



Bevisførsel i saker med vold i nære relasjoner – med hovedvekt på fornærmedes prosessuelle rettigheter

av Hege Ingeborg Riksen

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2009*

1. INNLEDNING.....	3
1.1 Aktualitet, tema og problemstilling.....	3
1.2 Begreper og prinsipper.....	4
1.2.1 Fornærmede.....	4
1.2.2 Partene i en straffesak.....	6
1.2.3 Litt om bevis.....	6
1.3 Metode.....	7
1.4 Avgrensning og videre fremstilling.....	9
2. FORNÆRMEDES RETTIGHETER SOM VITNE.....	9
2.1 Innledende om vitnebeviset.....	9
2.2 Fritakelse fra vitneplikt – uten et sentralt bevis.....	11
2.3 Opplesning av politiforklaring – bedre bevissituasjonen.....	12
2.3.1 Betydningen av politiets håndtering.....	12
2.3.2 Opplesning når vitne møter.....	13
2.3.3 Opplesning når vitne ikke møter.....	15
2.4 Påvirkning av aktør i rettsvesenet.....	16
2.4.1 Innledning.....	16
2.4.2 Opplesning av politiforklaring ved trusler – helhetsvurdering.....	17
2.4.3 Bedre bevissituasjonen ved trusler.....	18
2.4.4 Tiltalte utelukkes under fornærmedes forklaring.....	20
2.4.5 Anonyme vitner.....	21
2.5 Svekke fornærmedes vitneprov.....	22
2.5.1 Troverdighet.....	22
2.5.2 Begrense spørsmålsstillingen.....	23
2.5.3 Supplerende spørsmål og fornærmedes kontradiksjon.....	25
2.5.4 Politiavhør på lyd og bilde.....	25
2.5.5 Tilstedeværelse og dokumentinnsyn – påvirke vitneprovet.....	26
3. SÆRLIG I FORHOLD TIL BARN SOM VITNER.....	28
3.1 Innledning.....	28
3.2 Dommeravhør.....	28
3.3 Barns forklaringsplikt.....	32
4. FORNÆRMEDES RETTIGHETER VED BRUK AV DOKUMENTBEVIS.....	34
4.1 Innledning.....	34
4.2 Legejournal og rettsmedisinske erklæringer.....	34
4.2.1 Pålegge utlevering?.....	37
5. FORNÆRMEDES RETTIGHETER VED BRUK AV REELLE BEVIS.....	38
5.1 Granskning.....	38
5.2 Lukkede dører.....	39
5.3 Rekonstruksjon.....	40
6. I HVOR STOR GRAD ER FORNÆRMEDE GITT RETTIGHETER SOM PART.....	42
7. REGISTER.....	48
7.1 Lovregister.....	48
7.2 Forarbeider.....	49
7.3 Rundskriv.....	50
7.4 Domsregister.....	50
7.5 Litteraturliste.....	51

1. INNLEDNING

1.1 Aktualitet, tema og problemstilling

Vold i nære relasjoner er et alvorlig og betydelig samfunnsproblem.¹ I et samfunnsmessig perspektiv er det derfor ønskelig at disse sakene blir avdekket og oppgjort. Straff er et viktig middel for å bekjempe kriminalitet, og for at tiltalte skal bli straffet må det bevises at vedkommende er skyldig ut over en hver rimelig tvil. Politiets etterforskning må sørge for at bevis sikres, og at de innhentes på en slik måte at de kan benyttes ved bevisførsel i retten. Det er nær sammenheng mellom det arbeid som gjøres i etterforskningsfasen og utslaget av hvor god bevisførselen blir ved hovedforhandling. Dette gjelder i forhold til politiets bevissikring, men også politiets behandling av fornærmede.

Vold i nære relasjoner omfatter handlinger som krenker en nærstående person. Slike krenkelser innebærer ulike former for trusler, tvang, psykisk og fysisk vold, begrensinger av bevegelsesfriheten, seksuelle overgrep, tvangsekteskap og kjønnslemlestelse.² Straffeloven § 219 er den sentrale bestemmelsen som rammer vold i nære relasjoner, men også andre bestemmelser vil kunne fange opp den handling som fornærmede utsettes for i slike saker. Disse handlinger medfører at fornærmede ofte er utsatt for ekstra sterke påkjenninger. En av årsakene til slike påkjenninger er at i saker med vold i nære relasjoner vil fornærmede ikke alltid være opptatt av å medvirke til at tiltalte blir dømt. At fornærmede ikke er spesielt opptatt av pådømmelse i saken, kommer blant annet av at vedkommende vil eller må fortsette forholdet til gjerningsmannen. Det kan i enkelte saker foreligge et stort avhengighetsforhold til overgriper. Dette fører til at den som utsettes for volden bebreider seg selv og opplever skam og skyldfølelse. Det kan også foreligge press eller trusler fra gjerningsmannen.³ Fornærmede vil i disse situasjonene vektlegge betydningen av egen trygghet og sikkerhet. Når fornærmede i mindre grad deltar eller helt utestår blir den bevismessige situasjonen utfordrende. Tema for oppgaven blir å søke å belyse hvilke særlige utfordringer som gjør seg gjeldende ved bevisførsel i saker med vold i nære relasjoner.

¹ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 s.1

² Politiets arbeid med vold i nære relasjoner, En veiledning fra politidirektoratet (2008) s. 20

³ Rundskriv s. 3

Mange fornærmede har gitt uttrykk for at møtet med rettsvesenet føltes som en ekstra tilleggsbelastning, og at de følte seg utestengt fra behandlingen av en sak som de i stor grad var berørt av. Det ble antydning at om offeret følte en viss grad av trygghet, ville dette kunne føre til at vedkommende bidro mer. Av denne grunn ble det i 2004 oppnevnt et fornærmedeutvalg ved kgl. res. 2. juli 2004 for å utrede styrking av fornærmedes og pårørendes straffeprosessuelle stilling. Utvalget leverte sin utredning⁴ i mai 2006, og de fleste forslagene ble fulgt opp i ot.prp. nr. 11 (2007-2008). Dette førte til en styrking av fornærmedes rettigheter i straffeprosessloven som trådte i kraft 1. juli 2008. En mer aktiv deltakelse fra fornærmede skal bidra til at straffesaken blir oppklart og bedre opplyst. Fornærmede er nå gitt flere rettigheter blant annet i tilknytning til bevisførselen.

Oppgavens problemstilling blir å vurdere hvorvidt prosessuelle bestemmelser, herunder fornærmedes prosessuelle rettigheter, vil bidra til å avhjelpe noen av de utfordringer som er knyttet til bevisførselen i saker med vold i nære relasjoner.

1.2 Begreper og prinsipper

1.2.1 Fornærmede

Straffeprosessloven benytter begrepet fornærmede i en rekke bestemmelser. Loven inneholder ingen legaldefinisjon av begrepet. I teorien er det vanlig å betegne fornærmede som innehaveren av den interesse som straffebudet tar sikte på å beskytte.⁵ Dette kan man også utlede av rettspraksis hvor førstvoterende i Rt. 1911 s. 637 uttalte at det ”Ved spørsmålet om, hvem der har paataleret, maa det være afgjørende hvilket retsgode vedkommende straffebud har villet beskytte” (s. 638). Det må altså foretas en tolkning av det enkelte straffebud.

Strl § 219 retter seg mot mishandling i nære relasjoner. Bestemmelsens første ledd bokstav a-e angir hvilken personkrets som beskyttes av straffebudet. Etter bokstav a rammes krenkelser mot nåværende ektefelle eller samboer. I bokstav b beskyttes både gjerningspersonens barn og barn til tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer. Bokstav c omhandler slektninger i

⁴ NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

⁵ Johs. Andenæs, Norsk straffeprosess bind 1, Oslo, 3. opplag, 2005, s. 100

rett oppstigende linje, mens bokstav d omhandler vern av den som tilhører husstanden. Til sist i bokstav e er andre gjerningspersonen har omsorg for beskyttet. Er noen av disse krenket ved den straffbare handling strl § 219 beskriver, er de fornærmet i straffeprosessuell forstand og har dermed de rettigheter det medfører. Når den nye straffeloven trer i kraft har departementet foreslått små endringer i denne bestemmelsen. Den vil bli inndelt i en ordinær og en grov bestemmelse i tråd med ny graderingsmåte ellers i ny straffelov. Lovforslaget § 289 viderefører straffeloven 1902 § 219 første ledd, og lovforslaget § 283 om grov mishandling i nære relasjoner viderefører § 219 annet ledd. Personkretsen av fornærmede blir ikke endret.⁶

Endringene i straffeprosessloven fra 1. juli 2008 førte til et tydeligere skille mellom to grupper av fornærmede. I forarbeidene ble det gjort rede for at fornærmede i visse sakstyper ville stå i en særstilling og av den grunn burde ha styrkede prosessuelle rettigheter. Bakgrunnen for tydeligere å skille ut en egen gruppe fornærmede er flere. I saker med alvorlige integritetskrenkelser vil utfallet av saken ha stor betydning for fornærmede. Videre vil straffesaken ofte være en særlig stor belastning for vedkommende. Handlingen kan ha krenket fornærmedes integritet og medført store skadevirkninger. Fornærmedes forklaring vil være sentral i slike saker, og det kan være et ujevnt styrkeforhold mellom partene. Hvilken type straffesak det er tale om vil derfor ha betydning for om fornærmede bør stå i en særstilling. Fornærmede vil i disse typene av saker ha et særlig behov for bistand. Av denne grunn ble fornærmede med særlige rettigheter avgrenset etter hvem som har krav på bistandsadvokat, jfr. strpl § 93a. Dette medfører en lovteknisk klar avgrensning, ved at det blir et forutsigbart og enkelt system. Når fornærmede har oppnevnt bistandsadvokat blir det også lettere å utøve de prosessuelle rettighetene og få juridisk bistand. I hvilke saker det skal eller kan oppnevnes bistandsadvokat reguleres av strpl. § 107a. Med de nye lovendringene i straffeprosessloven som trådte i kraft 1. juli 2008 ble retten til bistandsadvokat utvidet, slik at den nå også gjelder for fornærmede i saker med vold i nære relasjoner, jfr. strpl § 107a første ledd bokstav a. Dette var begrunnet i at den nære relasjon mellom offer og gjerningsperson kunne medføre at etterforskningen og rettssaken ble spesielt belastende for offeret. Fornærmede i saker med vold i nære relasjoner har av denne grunn særlige styrkede prosessuelle rettigheter.⁷ For at disse rettighetene skal inntre må bistandsadvokat være oppnevnt, jfr. strpl. § 93a første ledd.

⁶ Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) pkt. 6.11

⁷ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 27-29

1.2.2 Partene i en straffesak

Straffeprosessloven gir den siktede rettigheter som part, jfr. strpl. §§ 82 og 83.

Påtalemyndigheten og tiltalte blir flere steder omtalt som sakens parter, eksempelvis i strpl. §§ 356 og 358. I forarbeidene til endringene i straffeprosessloven går det frem at departementet ikke går inn for å gi fornærmede eller etterlatte formell status som part i straffesaken. Staten skal fremdeles ha eneansvar for straffeforfølgningen. Dette fordi de mener at straffeforfølgningen bør finne sted etter en objektiv og konsekvent linje, der hensynet til likebehandling må tillegges sterk vekt.⁸

1.2.3 Litt om bevis

Bevis er de midler som partene anvender for å få retten til å legge et bestemt faktum til grunn. Bevismidlene vi opererer med kategoriseres gjerne under forklaringer, herunder forklaringer fra siktede, vitner og sakkyndige, de bevisende gjenstander, kalt reelle bevismidler, samt dokumentbevis.⁹ Presentasjonen av disse bevismidlene for retten kalles bevisførsel.

Utgangspunktet i norsk straffeprosess er at partene har adgang til å føre de bevis de ønsker, fordi dette sikrer en best mulig opplysning av saken, jfr. Rt. 2008 s. 605 (avsnitt 13). Videre er det i rettspraksis nedfelt et prinsipp om fri bevisbedømmelse. Det er domstolen selv som bedømmer verdien av de bevis som fremkommer i saken, jfr. Rt. 1994 s. 610 (s.614).

Det er et prinsipp i norsk rett at påtalemyndigheten har bevisbyrden. Tiltalte har ikke noen plikt til å bevise sin uskyld. Sett i sammenheng med beviskravet i strafferetten gjør det bevissituasjonen ekstra vanskelig. Når tiltale tas ut må påtalemyndigheten være overbevist om at mistenkte er skyldig og at de foreliggende bevis er tilstrekkelig til domfellelse. Domstolen skal sørge for at bevisførselen skjer på en måte som loven godkjenner og må gripe inn dersom partenes bevisførsel er utilstrekkelig for å opplyse saken, jfr. strpl. § 294.¹⁰

Straffeprosessen bygger på prinsipper om muntlighet og bevisumiddelbarhet.

Muntlighetsprinsippet innebærer at bevismaterialet som skal fremføres for den dømmende rett, har en overveiende muntlig form. Dette fremgår av strpl. § 278. Nært opp mot dette

⁸ Ot.prp nr. 11 (2007-2008) s. 25

⁹ Andenæs, Straffeprosess, s. 180-181

¹⁰ Andenæs, Straffeprosess, s. 187

prinsippet henger bevisumiddelbarhetsprinsippet som går ut på at på at parter og vitner skal forklare seg direkte for den dømmende rett, og at andre bevis blir ført direkte for denne.¹¹ I avgjørelsen av hva som anses bevist, tas bare i betraktning de bevis som er ført under hovedforhandling, jfr. strpl. § 305.

Videre er det et krav om kontradiksjon. Det vil si at tiltalte har krav på å bli hørt før han blir straffet. Tiltalte har rett til å få beskjed om hvilke bevis påtalemyndigheten vil føre, slik at han kan forberede seg på å imøtegå dem, jfr. strpl. § 264 første ledd. Videre ser vi utslag av det kontradiktoriske prinsipp i strpl. §§ 263, 242 til 244, samt EMK art. 6.

1.3 Metode

Ved fremstilling av sentrale rettigheter vil jeg ta utgangspunkt i den klassiske rettskildelæren.¹² Hovedloven på straffeprosessens område er lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25, heretter forkortet strpl. Ved utformingen av denne loven, var fornærmedes stilling ikke satt i fokus slik at det er lite informasjon å hente ut fra forarbeidene.¹³ Imidlertid har det nylig blitt vedtatt endringer i straffeprosessloven med en styrking av fornærmedes rettigheter. Rundt disse endringene har jeg benyttet forarbeidene, Ot.prp. nr. 11 (2007-2008), høringsuttalelsene og utvalgets utredning i NOU 2006: 10.

Påtaleinstruksen er en forskrift om ordningen av påtalemyndigheten av 28. juni 1985 nr. 1679. Denne gir nærmere bestemmelser om påtalemyndighetens arbeid, samt at den gjentar mange av bestemmelsene i straffeprosessloven, og vil av den grunn være en relevant rettskilde i besvarelsen av oppgaven.

Videre er Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 om familievold benyttet. Slike rundskriv inneholder direktiver og retningslinjer fra overordnet til underordnet myndighet, blant annet om hvordan lovbestemmelser skal forstås og hvilke hensyn det skal vektlegges i skjønnsmessige avveininger. Dette er en relevant rettskilde, men tillegges mindre vekt. I tillegg har jeg benyttet meg av en veiledning fra politidirektoratet om politiets arbeid med

¹¹ Jo Hov, Rettergang I, Oslo, 2007, s.135-137

¹² Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5.utgave, Oslo, s. 23

¹³ Anne Robberstad, Mellom tvekamp og inkvisisjon, 1999, Oslo, s. 402

vold i nære relasjoner. Dette er et verktøy for ansatte i politiet for å håndtere denne type vanskelige saker på en god måte. Veiledningen blir å regne som teori, og har av den grunn liten vekt.

Det foreligger lite rettspraksis rundt de straffeprosessuelle spørsmålene ettersom fornærmedes stilling sjeldent er tatt opp til formell avgjørelse for domstolene.¹⁴ Imidlertid finnes det en god del rettspraksis fra saker som omhandler vold i nære relasjoner. Ettersom jeg i oppgaven søker å belyse problemstillinger som kan oppstå i saker med vold i nære relasjoner, vil jeg benytte rettspraksis fra saker som rammer relevante brudd på straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) i fremstillingen. Her vil det også benyttes underrettspraksis, ettersom det belyser bedre hvordan bevisførselen har foregått. Disse har imidlertid liten rettskildevikt. Ved behandling for Høyesterett skjer bevisførselen ved opplesning av sakens dokumenter, jfr. strpl. § 340, og Høyesterettsdommene gir derfor ikke så godt bilde av hvordan bevisførselen har vært.

I strpl. § 4 er det fastsatt at ”Lovens regler gjelder med de begrensinger som er anerkjent i folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat.” Dette medfører at hvis det oppstår strid mellom straffeprosesslovens bestemmelser og bestemmelsene i menneskerettighetskonvensjonen, er det sistnevnte som vil gå foran.

Spesielt viktig er her den europeiske menneskerettighetskonvensjon fra 1950 (EMK). Ved lov av 21. mai 1999 ble EMK inkorporert i norsk lov med forrang fremfor andre lovbestemmelser, jfr. menneskerettsloven § 3. EMK gir en rekke rettigheter og friheter til personer som er siktet for en straffbar handling. Dette setter begrensninger for hvor langt påtalemyndigheten kan gå i sin bevisførsel, og jeg vil av den grunn komme inn på noen av rettighetene i EMK.

Videre vil reelle hensyn bli betydelig vektlagt. De reelle hensynene vil ha betydning for å fastslå gjeldende rett, men vil også trekkes fram i rettspolitiske vurderinger. I de rettspolitiske vurderingene vi jeg videre se hen til dansk rett, og vise til forskjeller mellom dansk og norsk rett for å belyse alternative løsninger. Dette fordi dansk straffeprosess ut i fra system og ideologi er vesentlig sammenfallende med den norske prosessordning. Da den norske straffeprosessloven av 1887 ble laget ble det ofte vist til et dansk utkast.¹⁵ De

¹⁴ Robberstad (1999) s. 43

¹⁵ Anne Robberstad, Kontradiksjon og verdighet, 2002, s. 21

straffeprosessuelle reglene finner man i retsplejeloven av 1916 (rpl.), som er en felleslov for sivil- og straffeprosess.

1.4 Avgrensning og videre fremstilling

Jeg vil i denne oppgaven avgrense mot de tilfeller hvor fornærmede fremmer sivile krav etter strpl. § 428. Dette medfører at fornærmede har fulle partsrettigheter hva angår erstatningskravet. Bevisførselen for straffekravet vil ha stor betydning for ansvarsgrunnlaget for erstatning og for erstatningsutmålingen, og gir derfor fornærmede en større posisjon under hovedforhandlingen. Jeg vil også avgrense mot etterlatte ettersom det foreligger egne prosessuelle rettigheter for dem.

I den videre fremstillingen vil jeg ta for meg de ulike bevismidlene, og gå inn på de sentrale rettighetene fornærmede får i tilknytning til disse. Dette vil jeg knytte opp mot de særlige problemstillinger som gjør seg gjeldende i saker med vold i nære relasjoner. Ettersom fornærmede i slike saker er gitt styrkede prosessuelle rettigheter vil jeg til slutt foreta en vurdering av hvorvidt det er gått over til å være en trepartsprosess hva angår bevisførselen.

2. FORNÆRMEDES RETTIGHETER SOM VITNE

2.1 Innledende om vitnebeviset

I Riksadvokatens rundskriv står det beskrevet at fornærmede må avhøres grundig og etter en plan.¹⁶ Vitnebeviset fra fornærmede vil ofte være det viktigste beviset. Særlig i saker med vold i nære relasjoner hvor voldsutøvelsen som regel skjer i hjemmet, hvor det er få eller ingen andre vitner enn fornærmede til stede. Fornærmede vil i en slik sak ha sin største rolle som vitne, og være hovedkilden til informasjon om hendelsen og gjerningsmannen.

Fornærmede vil av den grunn bli innkalt for å gi forklaring i saken, jfr. strpl. § 110. Et vitne oppfordres til ”så vidt mulig i sammenheng å forklare hva det vet om gjenstanden for bevisførselen”, jfr. strpl. § 133 første ledd annet punktum. Noe nærmere om hva dette innebærer er ikke regulert. I alminnelighet vil det omfatte at det skal forklare seg om hva det

¹⁶ Rundskriv pkt. 2.2

har gjort, sett, hørt og opplevd i forhold til det saken gjelder. I en sak med vold i nære relasjoner vil fornærmede kunne forklare seg om og konkretisere overgrepene type, omfang og varighet. Utgangspunktet er at alle har forklaringsplikt, jfr strpl. § 108.

Det typiske vitnet man møter i denne kategori saker er den ene av partene i et parforhold, og som regel er det kvinnen som er offeret. Imidlertid forekommer det ikke bare partnervold i heterofile forhold, men også i homofile. Her kan det på den annen side foregå mer i det skjulte ettersom mange ikke er åpne om sin seksualitet, noe som igjen kan føre til at det ikke blir registrert mange straffesaker hvor homofile er fornærmet. Det forekommer vold i nære relasjoner i alle sosiale lag. Rusmisbruk kan blant annet være en utløsende faktor til voldsbruk. I tillegg vil vitnene være i alle aldre. Eksempelvis kan det forekomme at barn truer og utøver vold overfor sine foreldre.¹⁷ Det er viktig at rettens medlemmer og de profesjonelle aktørene i retten behandler *alle* som møter i retten med respekt.¹⁸

I arbeidet med å styrke fornærmedes stilling i straffesaker ble det foreslått at fornærmede skulle få anledning til å forklare seg om virkningene av den handlingen som straffesaken gjelder, såkalt victim impact statement.¹⁹ Ettersom fornærmede med bistandsadvokat som hovedregel skal forklare seg for retten, ble det funnet at dette vil inngå som en del av forklaringen deres som vitne, og det ble av den grunn ikke foretatt noen endringer i reglene om innholdet i fornærmedes forklaring. En slik forklaring vil fremkomme dersom retten, aktoratet og bistandsadvokaten stiller de riktige spørsmålene.²⁰ Forklaringen vil kunne ha en positiv psykologisk effekt for fornærmede ved at den belyser hvilke konsekvenser vedkommendes handlinger har gitt som resultat. I tillegg vil en slik forklaring kunne ha betydning for straffutmålingen. Konsekvensene av vold i nære relasjoner varierer i art, lengde og alvorlighetsgrad. Av omfattende forskning rundt temaet vold i nære relasjoner fremgår det at erfaringer med denne type vold kan være svært traumatiserende. Mange kvinner og barn som kommer til krisesentre har sterke reaksjoner.²¹

¹⁷ Veiledning fra politidirektoratet s. 12

¹⁸ Langbach, Straffesaksbehandlingen i tingretten, 1.utgave, 2007, s. 368

¹⁹ NOU 2006: 10 s. 256

²⁰ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 74

²¹ www.norskkrisesenterforbund.no/hXGYCmwIjW1d.idium [lest 29.04.2009]

2.2 Fritakelse fra vitneplikt – uten et sentralt bevis

Vitneplikten begrenses av fornærmedes rett til ikke å forklare seg overfor retten, jfr. strpl. § 122. Retten til ikke å måtte avgi forklaring kan føre til at man står uten et sentralt bevis i saken. Det kan være ulike årsaker til at fornærmede velger å benytte seg av denne retten. Problemstillingen oppstår ikke sjeldent av den grunn at vold i nære relasjoner er underlagt offentlig påtale, jfr strl § 77. Påtalebegjæring fra fornærmede er ikke påkrevd. Politiet kan dermed iverksette etterforskning av eget tiltak uten at det foreligger noen anmeldelse eller begjæring om påtale. Dette kan imidlertid føre til motstrid mellom fornærmedes ønske om ikke å forfølge forholdet gjennom rettsvesenet og samfunnets ønske om at forholdet blir straffet og oppgjort. Politiet får i mange tilfeller ikke nødvendigvis kunnskap om vold i nære relasjoner som er basert på henvendelser fra fornærmede, men derimot ved anmeldelse fra andre, melding fra myndigheter eller ved uttrykning etter melding.²² Dersom fornærmede påtaler forholdet, skjer det relativt ofte at denne trekkes tilbake. Årsakene til manglende påtalebegjæring eller tilbaketrekking av påtalebegjæringen kan som nevnt innledningsvis være flere. Det kan blant annet være at fornærmede ønsker å fortsette samlivet og av den grunn ikke ønsker gjerningsmannen straffet. Vedkommende kan også være redd for represalier fra gjerningsmannen.²³ Videre forekommer det redsel for ikke å bli trodd av politi- og rettsvesen. Fornærmede kan oppleve det som svært belastende å avgi forklaring, og å bli stilt spørsmål om private detaljer. I mange tilfeller vil fornærmede oppleve at siktedes advokat er ”ute etter” vedkommende ettersom det blir stilt spørsmål rundt deres historie, men også generelt rundt deres troverdighet. Dette kan for mange oppleves som svært krenkende.²⁴ Disse faktorene kan bidra til at mange fornærmede i saker med vold i nære relasjoner velger å benytte seg av retten til å bli fritatt fra vitneplikten.

Fritak fra vitneplikt for nærstående reguleres av straffeprosessloven § 122. Av denne bestemmelsen fremgår det hvem som kan påberope seg en slik fritaksrett. Er man i en slik nær relasjon til tiltalte er det tilstrekkelig til å påberope seg fritak fra vitneplikten. Det oppstilles ingen ytterligere vilkår. Etter første ledd er ektefellen og en rekke nære slektninger omfattet. Etter annet ledd omfattes også siktedes fraskilte ektefelle, samt personer som lever sammen i ekteskapslignende forhold. I siste ledd har siktedes forlovede, fosterbarn, fosterforeldre eller

²² Veiledning fra politidirektoratet, s. 20

²³ NOU 2003: 31 s.147

²⁴ NOU 2003: 31 s. 168

fostersøsken rett til vitnefritak. Imidlertid er det bare personkretsen som er nevnt i første og annet ledd som har en absolutt rett til å bli fritatt fra å forklare seg. I siste ledd heter det at ”Retten kan fritas...”, og det er derfor retten som avgjør om siktedes forlovede, fosterforeldre, fosterbarn eller fostersøsken skal fritas. Fritaksretten gjelder uansett hva slags opplysning det er snakk om, og det har ikke betydning hvordan vitnet ble kjent med opplysningene.²⁵

Begrunnelsen bak bestemmelsen er å beskytte siktedes pårørende mot å komme i den situasjon at de har valget mellom å lyve i retten eller å bidra til at tiltalte blir straffet.²⁶ Ingen av disse alternativene er gode, og lovgiver har derfor gitt denne personkretsen muligheten til å la være å forklare seg.

At man risikerer å stå uten et sentralt vitne oppstår ikke i alle saker med vold i nære relasjoner. Fritaksretten i strpl. § 122 er ikke gitt til hele den personkrets som kan være fornærmet i medhold av § 219. Vold i nære relasjoner omhandler de sakene hvor offer og gjerningsperson er knyttet til hverandre ved familie eller slektsbånd, eller der de på en annen måte betyr mye for hverandre i hverdagen. Jeg nevner her § 219 bokstav d om personer som tilhører samme husstand, for eksempel venner som bor sammen. Disse er ikke omfattet av strpl. § 122. På den annen side er overgrep som begås av menn overfor ektefelle eller samboer det vanligste tilfellet av vold i nære relasjoner,²⁷ og problemstillingen er derfor aktuell i slike saker.

2.3 Opplesning av politiforklaring – bedre bevissituasjonen

2.3.1 Betydningen av politiets håndtering

For at bevissituasjonen i tilfeller hvor fornærmede avstår fra å vitne ikke skal bli vanskelig har påtalemyndigheten en adgang til å lese opp politiforklaringen i retten dersom visse vilkår er oppfylt. Formålet med politiets etterforskning er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelse av spørsmålet om tiltale, og tjene som forberedelse av sakens behandling i retten, jfr. strpl. § 226. Selv om det i norsk rett er et prinsipp om fri bevisførsel, gir det ikke politiet fri adgang til all informasjon. En begrensning er taushetsretten, jfr. strpl. § 230. Det er

²⁵ Bjerke, Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave, bind I, 3. utgave s.492

²⁶ Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen (1969), s.203-204

²⁷ Rundskriv s. 2

derfor viktig at fornærmede blir gjort oppmerksom på sin adgang til å nekte å forklare seg overfor både politiet og retten før det blir avhørt som ledd i etterforskningen, jfr. påtaleinstruksen § 8-5 femte ledd, strpl § 235. Dette vil bidra til at forklaringen kan benyttes under hovedforhandling. Er ikke dette gjort vil forklaringen ikke være lovlig opptatt og kan ikke leses opp under hovedforhandling, jfr. Rt. 2008 s. 657. Her uttales det at ”Ei politiforklaring gitt av eit vitne som er nærstående til ein sikta, men der det ikkje før forklaringa vart gjort merksam på fritaksretten etter straffeprosesslova § 122, kan ikkje lesast opp i retten utan samtykke frå vitnet” (avsnitt 17). Noen fornærmede trekker ofte tilbake sin forklaring om det straffbare forholdet som er begått av en nærstående.²⁸ Hvis fornærmede kom i retten, og da allerede hadde avgitt sin forklaring til politiet uten å ha blitt gjort oppmerksom på sin rett til fritak fra å vitne, ville regelen om vitnefritak miste noe av sin hensikt. Politiforklaringen ville da bli lagt frem som bevis, selv om fornærmede på det tidspunkt ikke ønsket å delta. Av denne grunn er det viktig av hensynet til fornærmede, samt påtalemyndighetens adgang til å føre beviset, at vedkommende blir gjort oppmerksom på sin rettighet.

2.3.2 Opplesning når vitne møter

Adgangen til å lese opp politiforklaringen reguleres av strpl. § 296 annet ledd, strpl. § 297 første ledd og EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 bokstav d. Strpl. § 296 første ledd fastslår utgangspunktet om at vitne skal avhøres muntlig under hovedforhandling såfremt ikke særegne forhold er til hinder for det. Dette er et utslag av bevisumiddelbarhetsprinsippet. I strpl § 296 annet ledd er det åpnet en adgang til å lese opp tidligere forklaringer fra vitner som møter under hovedforhandling. I strpl. § 108 er det bestemt at enhver etter innkalling ”plikter å møte som vitne og forklare seg overfor retten”. At et vitne møter er derfor det mest vanlige. I strpl § 296 annet ledd fremgår det at ”Ved avhøret kan gjengivelse av rettsbok eller politirapport av forklaring som vitne tidligere har gitt i saken, bare leses opp såfremt det foreligger motstrid mellom vitnets forklaringer, eller når det gjelder punkter som vitner nekter å uttale seg om eller erklærer at det ikke husker”. Ordlyden taler her for at opplesning tillates uten videre i disse tilfellene. Det er uttalt i rettspraksis at bestemmelsen selv ikke setter noen grenser, men at dette imidlertid følger av EMK art. 6 nr. 1 sammenholdt med nr. 3 d.²⁹

²⁸ Rundskriv s. 5

²⁹ Rt. 2008 s. 657 (avsnitt 32).

Det avgjørende for om opplesningen er i samsvar med EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 d er om rettergangen samlet sett er rettferdig. Det er ikke opplesningen i seg selv som er i strid med EMK, men bruken av forklaringene må skje i samsvar med siktedes rettigheter etter EMK.³⁰ EMK art. 6 nr.1 fastslår at enhver har krav på rettferdig rettergang, ”fair hearing”. I nr. 3 d er kravet til kontradiksjon regulert. Konvensjonsbestemmelsen har slik ordlyd i norsk offisiell oversettelse

”(3) Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterrettigheter:...

(d) å avhøre eller la avhøre vitner som blir ført mot han, og få innkalt og avhørt vitner på hans vegne under samme vilkår som vitner ført mot han.”

Siktede skal altså gis anledning til å ha kunnskap om og kommentere anførsler og bevis fra den annen side. I Rt. 1990 s. 312 står det uttalt at ”ordlyden i artikkel 6 nr. 3 d er meget vidtfavnende. Siktemålet med bestemmelsen synes imidlertid å ha vært å stille tiltalte på lik linje med påtalemyndigheten ved bevisførselen” (s. 315). I Rt. 2004 s. 1719 (avsnitt 17) ble det påpekt at vilkårene for om politiforklaringen skal tillates opplest er de samme om vitnet har fritaksrett etter strpl § 122 eller det gjelder andre fritaksgrunner.

Som vurderingstema i spørsmålet om det vil være konvensjonsstridig å lese opp politiforklaringen, har EMD lagt til grunn ulike momenter. Det ene er at om en fellende dom bare eller i avgjørende grad er basert på vitneforklaringer fra en person som den tiltalte ikke har hatt anledning til å avhøre eller å la avhøre, vil dette være i strid med EMK art. 6 nr.1 og nr. 3 d, jfr. EMDs dom av 27. februar 2001, *Lucá mot Italia* (avsnitt 39 og 40). I Rt. 2004 s. 897 omtaler Høyesterett vurderingstemaet slik: ”Som påpekt følger det av Høyesteretts praksis at opplesning av en politiforklaring i en situasjon som den foreliggende, må nektes dersom det er en reell mulighet for at forklaringen vil kunne få en utslagsgivende betydning for den samlede bevisbedømmelsen” (avsnitt 17). Det viser seg altså at om forklaringen utgjør hovedbeviset i saken, vil det således være avgjørende om siktede har hatt anledning til å eksaminere vitnet. Da vil retten til krysseksaminasjon være tilfredsstilt. Videre fremgår det av EMDs avgjørelse av 11. mai 1999, *Peltonen mot Finland*, at om retten skal anses tilfredsstilt må siktede eller hans forsvarer ha fått ”an adequate and proper opportunity” til å stille spørsmål og imøtegå vitnet da forklaringen ble avgitt eller på et senere stadium av saken. I Rt. 2003 s. 1808 uttales det at ”Det kan etter min oppfatning ikke være noe vilkår at vitnet svarer på de spørsmål tiltalte eller hans forsvarer stiller” (avsnitt 18).

³⁰ Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 2004, s. 541

Kort oppsummert kan man si at i de tilfeller hvor politiforklaringen ikke er noe hovedbevis i saken, er opplesning ikke problematisk. Hvis domfellelse i avgjørende grad baseres på politiforklaringen, er det et vilkår at siktede har rett til krysseksaminasjon på et stadium av sakens behandling. Stilles det spørsmål til vitnet, er det ikke noe vilkår at denne svarer på spørsmålene. Fornærmedes forklaring vil i en sak med vold i nære relasjoner i avgjørende grad være grunnlag for en domfellelse. Det fremgår av Riksadvokatens rundskriv at bevissituasjonen kan bli vanskelig om det ikke er tatt opp forklaring fra fornærmede på en slik måte at den kan benyttes under hovedforhandling.³¹ På bakgrunn av dette er det derfor viktig at siktede eller hans forsvarer blir gitt anledning til å stille spørsmål. Det er imidlertid ikke noe krav om at han benytter seg av denne retten.

2.3.3 Opplesning når vitne ikke møter

I saker med vold i nære relasjoner kan det hende at vitner uteblir, men dette er på den annen side mer sjeldent forekommende. Utgangspunktet er som nevnt at vitnet har møteplikt i medhold av strpl. § 108. I strpl. § 126 annet og tredje ledd er det en mulighet for å gi fritak fra møteplikten. Hvor vitnet på forhånd sier fra at det ikke ønsker å gi forklaring, og det ikke er tvil om at det har rett til å nekte, vil det ikke være grunn til å innkalle vedkommende.³² Etter annet ledd er det innkallende myndighet som bestemmer om vitnet skal møte, mens det etter tredje ledd er vitnet som har utspillet. Forarbeidene angir ikke noen begrunnelsen bak bestemmelsen, men formålet må være at vitnet skal slippe den uleilighet det er å møte når forklaringen ikke har betydning for sakens opplysning. Bestemmelsen har hatt liten betydning i praksis og av Rt. 2004 s. 1719 (avsnitt 21) fremgår det at det er en nær sammenheng mellom strpl. § 126 annet og tredje ledd og lovens regler om adgangen til opplesning av politiforklaring i strpl. §§ 296 og 297. Disse reglene er nå modifisert av EMK i forhold til hva som kan leses ut av ordlyden. Strpl. § 126 må nå også vurderes i forhold til de regler som EMK oppstiller, og de retningslinjer som EMD har trukket opp. At et vitne møter har i dag større betydning for adgangen til opplesning enn tidligere. Det har også større betydning for sakens opplysning. Etter nå gjeldende regler er grunnlaget for å ha regler som strpl. § 126 annet og tredje ledd bortfalt. Førstvoterende uttaler således at ”Når bestemmelsen heller ikke har vært tatt i bruk i praksis, må de i dag kunne anses som ”foreldet” – og ikke lenger

³¹ Rundskriv s. 5

³² Andenæs, Straffeprosess, s. 219-220

gjeldende rett. Noe annet er at et vitne kan oppnå å få samtykke til å unnlate å møte, men dette skjer etter en vurdering av om det er nødvendig for sakens opplysning at vitnet møter.” Således kan det foreligge andre grunner for gyldig fravær.

Strpl. § 297 regulerer adgangen til opplesning av politiforklaring når vitne ikke er til stede under hovedforhandling uavhengig av gyldig fravær eller ikke. Etter denne bestemmelsen kan forklaringen leses opp såfremt ”muntlig avhør ikke er mulig eller vil medføre uforholdsmessig ulempe eller utgift”. At det ikke er mulig tilsier at det ikke lar seg gjennomføre på noen måte. Dette vil det for eksempel være tilfelle om vitnet er død. Kravet om uforholdsmessighet har blitt oppfattet slik at det ikke bare har betydning hvilken ulempe eller utgift vitnets oppmøte under hovedforhandling vil medføre, men at også sakens alvor og bevisets betydning har vekt.³³ Etter ordlyden er det ikke her satt noen flere begrensinger. Imidlertid må denne bestemmelsen tolkes i lys av kravene til kontradiksjon og rettferdig rettergang, jfr. EMK art. 6 nr. 1 og nr. 3 d, og vurderingstemaet blir det samme som nevnt ovenfor. Om fornærmedes forklaring er et avgjørende bevis må imidlertid forsvareren ha fått anledning til å stille spørsmål til fornærmede tidligere, ettersom vitnet ikke er tilstede under rettsmøte.

2.4 Påvirkning av aktør i rettsvesenet

2.4.1 Innledning

I saker med vold i nære relasjoner hvor det er tette bånd mellom overgriper og fornærmede, er det ikke uvanlig at det forekommer trusler eller påvirkning av fornærmede til å avstå fra å vitne eller anmelde handlinger som er straffbare etter strl. § 219. At dette er en aktualitet fremgår blant annet av Riksadvokatens rundskriv, hvor det uttales at ”En må være oppmerksom på at lovbryster, både tidlig og under saken ikke sjelden fremsetter alvorlige trusler mot fornærmede”.³⁴ Denne frykten for represalier kan gjøre at fornærmede avstår fra deltakelse i saken, eller ikke svarer på spørsmål den blir stilt som vitne eller ved opplesning av politiforklaring. Noe som igjen kan skape problemer rundt bevisførselen.

³³ Andenæs, Straffeprosess, s. 370

³⁴ Rundskriv s. 3

2.4.2 Opplesning av politiforklaring ved trusler – helhetsvurdering

Det er et krav etter EMK art.6 nr. 1 og nr. 3 d at straffeforfølgningen etter en totalvurdering skal fremstå som forsvarlig og rettferdig. I Rt. 1994 s. 469 (s. 470) uttales det ”Om de [politiforklaringene] kunne tillates opplest, måtte bero på om tiltalte etter en helhetsvurdering i så fall ville få en ”fair trail”.” Denne saken gjaldt en 60 år gammel mann som ble dømt for trusler mot sin kone og sine to barn. De fornærmede nektet å avgi forklaring i retten, og politiforklaringen ble tillatt opplest. Retten fant det sterkt overveiende sannsynlig at tiltalte hadde presset vitnene fra å avstå fra å gi forklaring for retten. Høyesterett uttaler at ”I denne situasjonen kan det ikke være i strid med kravet til ”fair trail” at domfelte ikke fikk eksaminere vitnene. Han har selv valgt å fremtvinge den situasjon han beklager seg over” (s. 470). I en slik situasjon hvor man står overfor et viktig bevis for sakens opplysning, kan man ikke akseptere at trusler fra tiltaltes side skal få betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Opplesning vil da tillates. Denne dommen viser at tiltaltes forhold vil være et moment i helhetsvurderingen av om opplesning skal tillates.

Det er imidlertid ikke alltid like lett å bevise at årsaken til at fornærmede nekter å forklare seg er trusler eller press fra tiltalte. Spørsmålet blir således hvor stor grad av sannsynlighet som kreves for at påvirkningen kan føres tilbake til tiltalte, og at tiltaltes forhold skal vektlegges i helhetsvurderingen.

I Rt. 2004 s. 1425 ble det ikke godtgjort at tiltalte hadde rettet et direkte press mot fornærmede om å avstå fra å forklare seg. Hensynet til kontradiksjon etter EMK art. 6 nr. 3 d, jfr. art. 6 nr. 1 var derfor til hinder for at forklaringen ble lest opp. Saken omhandlet en far og en sønn som i fellesskap skal ha truet med å drepe fornærmede, samtidig som de slo og sparket henne. Fornærmede var datter og søster av de tiltalte. Hun hadde oppgitt til sin bistandsadvokat at hun fryktet at det å forklare seg ville få fatale følger for henne. De tiltalte hadde ikke hatt kontakt med henne siden forholdet ble anmeldt, og de kunne av den grunn ikke bebreides for at hun vegret seg for å avgi forklaring. Av denne dommen fremgikk det at det ikke anses som tilstrekkelig press den angst fornærmede følte overfor de tiltalte. Angsten var utløst av de forholdene som de tiltalte tidligere hadde utført. Førstvoterende uttaler om dette at ”Vitner i enkelte typer straffesaker vil i større eller mindre grad kunne ha en berettiget frykt for represalier. Dette i seg selv er ikke tilstrekkelig til å tillate opplesning av politiforklaringer og dermed berøve tiltalte retten til kontradiksjon, så sant det dreier seg om

avgjørende eller hovedsaklige bevis” (avsnitt 15). Denne dommen taler for at dersom retten skal tillate opplesning må det kreves konkrete holdepunkter for at tiltalte direkte er å bebreide for å ha skapt den situasjon at fornærmede nekter å vitne.

At det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt i avgjørelsen av prosessuelle spørsmål peker også Rt. 2001 s. 524. Det var i denne saken begått en saksbehandlingsfeil ettersom ankeforhandling burde vært utsatt for å gi domfelte anledning til å forklare seg for retten. Domfelte var funnet bevisstløs etter første dag i lagmannsretten. Han fikk angivelig hukommelsestap og var derfor ute av stand til å avgi forklaring. I forhold til siktedes rett til å avgi forklaring kom Høyesterett til at lagmannsretten da skulle ha tatt standpunkt til om han kunne bebreides for at han ikke forklarte seg, altså bevisst simulerte hukommelsessvikt. Det ble her klart at det måtte i dette spørsmålet stilles et krav om klar sannsynlighetsovervekt for en konklusjon i domfeltes disfavør.

Begge disse dommene taler for at vanlig sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig for at tiltalte skal bli frarøvet sine prosessuelle rettigheter, også Rt. 1994 s. 469 (s. 470) taler i denne retning idet retten uttaler at det var ”sterkt overveiende sannsynlig” at vitnene var blitt presset av tiltalte. Et slikt krav om klar sannsynlighetsovervekt stemmer også overens med uskyldspresumpsjonen. Et forhold om trusler overfor et vitne vil ikke bare ha betydning for opplesningsadgangen, men også være en overtredelse av strl. § 132a, og for å straffe må forholdet være bevist ut over enhver rimelig tvil. Når det gjelder truslenes betydning for den underliggende saken som står for retten kan hensynet til fornærmede og at avgjørelsen av saken ikke skal la seg styre av trusler tilsi at vanlig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. Det at det kun er tale om avgjørelse av et prosessuelt spørsmål trekker også i denne retning. Likevel ser vi av den nevnte rettspraksis at hensynet til tiltaltes rettssikkerhet veier tyngst, og av den grunn kreves klar sannsynlighetsovervekt.

2.4.3 Bedre bevissituasjonen ved trusler

Fornærmede med bistandsadvokat er nå gitt anledning til å foreslå supplerende bevisførsel. Strpl. § 264a bestemmer at påtalemyndigheten skal fastsette en frist for fornærmede å foreslå supplerende bevisførsel om straffekravet - etter at tiltale er tatt ut. I tilfeller hvor det kommer frem at fornærmede er utsatt for trusler og av frykt ikke ønsker å delta, kan innspill til bevisoppgaven være viktig for sakens opplysning. Fornærmede kan på denne måten foreslå

eventuelle alternative bevis som kan bidra til domfellelse uten fornærmedes deltakelse. Fornærmede kan vite om andre personer som har kjennskap til hendelsen. Andre familiemedlemmer kan ha observert episoder eller registrert indikasjoner på at noe er galt, for eksempel i form av adferdsendringer, eller at fornærmede har betrodd seg til venner. Det kan videre tenkes at gjerningsmannen har flere ofre uten at dette har kommet til politiets kunnskap. Det er fremdeles aktor som fremlegger bevisene, og det vil derfor ikke fremkomme for tiltalte at det er fornærmede som trosser truslene og aktivt deltar i straffeforfølgningen. Dette minsker risikoen for gjengjeldelse og aggresjon. På den annen side kan kanskje en fornærmet, som på grunn av frykt ønsker å trekke seg helt ut av saken, føle økt press for deltakelse. Lovfestingen understreker en aktivitetsplikt overfor bistandsadvokaten og fornærmede til å medvirke til opplysning av saken når den bringes inn for domstolene.³⁵ Dette kan føre til at fornærmede får forsterket opplevelsen av ansvar om det skulle føre til et negativt resultat.

Det kan stilles spørsmål ved om vi ikke burde få en lignende lovregulering som Danmark. Også her har tiltaltes nærstående ingen plikt til å avgi forklaring, jfr. retsplejeloven § 171. Imidlertid kan retten likevel pålegge et vitne å avgi vitneforklaring når forklaringen anses for å være av avgjørende betydning for sakens utfall og dens betydning for vedkommende part eller samfunnet finner det berettiget. For å belyse dette nevner jeg et eksempel fra dansk retspraksis referert i UfR 1996, 600 Ø.L.K.³⁶ Saken omhandlet en kvinne som ikke ønsket å avgi vitneforklaring mot sin kjæreste, som var tiltalt for å ha begått voldtekt mot henne. Det ble anført at grunnen til dette var at kvinnen var redd for tiltalte. Forsvareren hevdet at det ikke var samfunnets oppgave å pålegge vitnet å avgi forklaring i en slik sak. Flertallet i saken kom til at kvinnen skulle pålegges å avgi forklaring ettersom vitnets forklaring ville være av avgjørende betydning for sakens utfall. En slik regel vil kunne være belastende for en nærstående, spesielt dersom vedkommende har tette bånd til gjerningspersonen. På den annen side har man hensynet til kriminalitetsbekjempelse og viktigheten av at voldsforbrytelser straffes. I tillegg vil ikke den situasjon kunne oppstå at gjerningspersonen kan true fornærmede til taushet ettersom retten til taushet er satt utenfor fornærmedes kontroll. Gjerningspersonen kan på den måten ikke oppnå så mye ved å true fornærmede.

³⁵ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 61

³⁶ Ugesskrift for Retsvitenskap, U.1996.600Ø, Ø.L.K. 15. januar 1996 i kære 2. afd. nr. S-0071-96

2.4.4 Tiltalte utelukkes under fornærmedes forklaring

Bruk av makt og kontrollstrategier forekommer i saker med vold i nære relasjoner. Tiltalte gjør fornærmede redd gjennom blikk, gestikulering, trusler om skade eller ved faktisk å realisere truslene. Dette kan føre til at fornærmede blir påvirket og forklarer seg forbeholdent eller velger ikke å forklare seg. I disse tilfellene kan spørsmålet om retten skal beslutte at tiltalte må forlate rettssalen under avhør av vitnet tas opp. Dette kan det også tas en forhåndsbeslutning om, jfr. strpl. § 272 bokstav f. En forhåndsbeslutning om dette spørsmålet vil minske belastningen ytterligere ved at fornærmede på forhånd vet at han eller hun slipper å møte tiltalte under vitneforklaringen.

Spørsmålet om at tiltalte skal utelukkes, reguleres av strpl. § 284. Etter første ledd første punktum kan retten beslutte at tiltalte skal forlate rettssalen mens et vitne blir avhørt ”såfremt det er særlig grunn til å frykte for at en uforbeholden forklaring ellers ikke vil bli gitt”. Ordlyden taler for at hvis belastningen blir for stor for fornærmede, slik at vedkommende ikke klarer å forklare seg eller ikke kan gi en fullstendig forklaring, kan tiltalte vises ut. Kravet om særlig grunn er et skjønnsmessig kriterium, noe som vil medføre at avgjørelsen vil variere alt etter hvilken type sak det er tale om. Det vil være vanskeligere å avgi vitneforklaring med tiltalte til stede i en sak hvor man står nær overgriper, enn hvor man ikke er det. Av forarbeidene går det frem at det i utgangspunktet bare er hensynet til oppklaring av saken som kan begrunne beslutningen. Men når den fornærmede avhøres, kan retten også pålegge den siktede og andre å forlate rettssalen om særlige grunner gjør at hensynet til fornærmede tilsier det. Ved denne vurderingen har blant annet fornærmedes tilknytning til gjerningspersonen, overgrepets art, den fornærmedes alder og psykiske situasjon, betydning.³⁷ I Rt. 1990 s. 1089 (s. 1091) ble innholdet i bestemmelsen nærmere klarlagt. Her går det fram at det vil bero på rettens skjønn om tiltalte skal forlate rettssalen under fornærmedes forklaring, og at vurderingen må skje på grunnlag av forholdene i den enkelte sak.

Av rettspraksis ser man at det er aktuelt å benytte denne bestemmelsen hvor fornærmede skal vitne om handlinger som er begått mot seg av en nærstående, i den hensikt å minske fornærmedes påkjenning. Rt. 2002 s. 608 gjaldt en datter som skulle vitne om overgrep som var begått tidligere av sin far, men hvor hun ikke var fornærmet i forhold til dette tiltalevedtaket. Retten kom til at det ville gi unødvendig konfrontasjon og belastning å måtte

³⁷ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) avsnitt 6.1

avgi forklaring med sin far til stede. Det å vitne ville for henne medføre mye av den samme påkjenningen som hvis saken gjaldt de overgrepene som var begått overfor henne. Spørsmålet blir således hvor strengt rettens skjønn bør utøves i saker med vold i nære relasjoner. I forarbeidene til straffeprosessloven ble det forutsatt at det i sedelighetssaker vil være behov for at fornærmede gis adgang til å forklare seg uten at tiltalte er til stede, og at retten nøye bør vurdere det også i denne type saker.³⁸ Vold i nære relasjoner omfatter sedelighetsforbrytelser, men også andre type forbrytelser. En nær relasjon mellom offer og gjerningsperson kan medføre at rettssaken blir spesielt belastende for fornærmede som skal vitne, og det vil derfor være like stor grunn til å vurdere bestemmelsen i de sakene hvor det ikke er begått en sedelighetsforbrytelse. Særlig gjelder dette om det kommer frem at det er en spesiell grunn til å frykte gjerningspersonen. Dette taler for at terskelen er liten for å anvende bestemmelsen i slike saker. Imidlertid er den klare hovedregel i norsk rett, av hensyn til kontradiksjon, at tiltalte har krav på å være tilstede i retten når bevis blir ført mot han. Av denne grunn kan man ikke åpne for at det skal være en alminnelig adgang for fornærmede å forklare seg uten tiltalte tilstede i saker med vold i nære relasjoner. Det må som nevnt i Rt. 1990 s. 1089 skje etter en vurdering av forholdene i den enkelte sak, og at tiltalte skal så vidt mulig gis adgang til å være tilstede og påhøre vitneforklaringen.

2.4.5 Anonyme vitner

Vitnebeskyttelse er et tiltak for å lette fornærmedes situasjon i straffesaksbehandlingen. Trusler mot fornærmede kan som nevnt føre til at man står uten et sentralt bevis i saken, og dermed forhindre kriminalitetsbekjempelse. Et middel for å avhjelpe dette er å gi fornærmede beskyttelse. Vitnebeskyttelse kan være aktuelt i saker med mishandling i parforhold hvor fornærmede frykter nye overgrep. En form for vitnebeskyttelse kan være bytte av identitet og relokalisering.³⁹ I disse tilfellene vil man kunne benytte seg av anonym vitneførsel ved hovedforhandling, som reguleres av strpl. § 130a. Etter første ledd fremgår det at det bare kan benyttes ved overtredelse av strl. §§ 132a (motarbeiding av rettsvesenet), 192 (voldtekt), 229 tredje straffalternativ (legemsbeskadigelse med betydelig skade til følge), 231 (grov legemsbeskadigelse), 233 (drap), 266 (utpresning), 268, jfr. 267 (grovt ran) eller forsøk på disse bestemmelser. Dette er også overtredelser som rammer vold i nære relasjoner, og bestemmelsen vil derfor kunne benyttes. I LG-2007-44366 ble en 42 år gammel mann dømt

³⁸ Innst. O nr. 37 (1980-1981) s. 31

³⁹ NOU 1997: 15 (punkt 4.2.10)

for overtredelse av strl. § 132a og en rekke andre forhold, blant annet strl. § 219 første straffalternativ. Han forsøkte ved trusler å hindre samboer i å fortelle politiet om hans voldsutøvelse. På grunn av frykten hadde fornærmede flyttet og fått ny identitet. Hun hadde således måttet skifte arbeid, vennekrets og nettverk. Av denne grunn måtte hun avgi forklaring under anonymitet, og ble fulgt av politiet ved ankeforhandlingen.

Vilkårene for å benytte anonym vitneførsel er imidlertid strenge. Retten kan bestemme anonym vitneførsel dersom det er fare for en alvorlig forbrytelse som krenker livet, helsen eller friheten til vitnet eller vitnets nærmeste, jfr. strpl. § 130 første ledd bokstav a. Dette må bygge på konkrete holdepunkter, ikke bare subjektiv frykt.⁴⁰ At vilkårene er strenge fremgår videre av annet ledd hvor det er bestemt at anonym vitneførsel bare kan benyttes dersom det er strengt nødvendig, og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til siktedes forsvar. Av hensyn til tiltaltes kontradiksjon vil det være mindre betenkelig å tillate anonym vitneførsel av tilfældighetsvitner, enn vitner som tiltalte kjenner. Dette begrunnes i at tilfældighetsvitner sjeldent vil ha skjulte motiver for å forklare seg uriktig.⁴¹ I bestemmelsens tredje ledd er det ramset opp hvilke tiltak vitneførselen kan gå ut på. Etter bokstav a kan vitnets navn holdes hemmelig. Bokstav b omhandler andre opplysninger som kan føre til at vitnets identitet blir kjent, for eksempel fødselsdato, adresse, arbeidssted, holdes hemmelig. I bokstav c kan det settes i verk fysiske eller tekniske tiltak for å holde vitnets identitet skjult. Her kan man for eksempel bruke skjerm eller forkledning, fjernavhør eller bruk av stemmefordreining. Bestemmelsen er imidlertid ikke benyttet i særlig stor grad.

2.5 Svekke fornærmedes vitneprov

2.5.1 Troverdighet

Hvis politiforklaringen tillates opplest, må som nevnt tiltalte og hans forsvarer gis anledning til å krysseksaminere fornærmede, men fornærmede trenger imidlertid ikke å besvare spørsmålene. Fornærmede konfronteres da gjerne med spørsmål rundt politiforklaringen eller spørsmål som står ubesvart etter at denne er opplest. Spesielt oppstår det et troverdighetsproblem om det ikke er likhet mellom politiforklaringene og/eller andre bevis.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) pkt. 5.5.5.2, siste avsnitt

⁴¹ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) pkt. 5.5.3.1, første avsnitt

Dersom vedkommende nekter å uttale seg om dette, kan det skape tvil rundt fornærmedes troverdighet og igjen svekke bevisets verdi. Dette er en uheldig følge av retten til kontradiksjon. Troverdighetsproblemet kan også oppstå i de tilfellene hvor fornærmede velger å avgi forklaring for retten. I Rt. 2008 s. 605 hevdet fornærmede at tiltalte hadde straffet henne ved å binde henne fast med en koffertreim og heist henne opp i en takbjelke slik at hun ble hengende opp ned etter føttene i fire timer. Tiltalte reiste tvil ved om det var fysisk mulig for han å henge opp fornærmede slik hun hevdet. Videre ble det reist tvil om hvorvidt det ut fra en medisinsk vurdering var mulig og sannsynlig at opphengningen skjedde slik fornærmede hadde forklart. I slike saker vil det ikke ha noen betydning for den konkrete bevisvurderingen at man vet at andelen anmeldelser som er falske er liten.⁴² Det å bli mistrodd er et problem for fornærmedes opplevelse av saken. Mange føler at siktedes advokat er ute etter å ta fornærmede, fordi vedkommende stiller spørsmål om fornærmedes historie og kanskje også generelt rundt dennes troverdighet.⁴³ Av forarbeidene går det frem at spørsmålene i retten kan oppleves krenkende for de fornærmede, idet forsvarerens utspørring satte deres moral og livsførsel som tema.⁴⁴ Det kan gjøres forsøk på å flytte ansvaret for overgriperens handlinger over på fornærmede, i den forstand at det hevdes at denne foranlediget volden som følge av et problematisk samliv og at gjerningspersonen av den grunn kan ha handlet i nødverge. I Rt. 1995 s. 1956 ble det forsøkt å legge skylden over på fornærmede. En tidligere ustraffet mann ble dømt til fengsel for legemsbeskadigelse mot ektefellen. Det var på det rene at det var et problematisk samliv. Tiltalte hadde slått henne flere ganger, og knust en flaske i hodet hennes. Han anførte at han handlet i nødverge, foranlediget av at hans kone bet han i penis. Han slo henne for å få henne til å slippe bittet.

2.5.2 Begrense spørsmålsstillingen

De lege ferenda kan man vurdere om spørsmålsstillingen burde begrenses i de tilfeller hvor vitnet har en rett til å nekte å forklare seg. Det vil lett kunne bli et press på fornærmede til å forklare seg hvis forsvarer stiller spørsmål som besvarer seg selv eller leder i en bestemt retning. På den annen side kan dommeren finne slike spørsmål uvesentlig for sakens opplysning og avbryte i medhold av strpl. § 278 annet ledd. I tillegg har fornærmedes bistandsadvokat rett til å protestere mot spørsmål” som ikke kommer saken ved eller som blir

⁴² Langbach s.369

⁴³ NOU 2003: 31 s. 168

⁴⁴ NOU 2006: 10 pkt. 7.5.3.6

stilt på en utilbørlig måte”, jfr. strpl. § 107c tredje ledd. Spørsmål som ikke kommer saken ved er også regulert i strpl. § 136 tredje ledd, hvor retten er gitt en selvstendig plikt til å avvise slike spørsmål. I RG-2000-474 ble det rettet kritiske bemerkninger til forsvarets bevisførsel omkring fornærmedes seksuelle vandel. Saken omhandlet en 34 år gammel mann som var tiltalt etter strl. § 192 første ledd første straffalternativ i forhold til tidligere samboer. Voldtekten hadde preg av avstraffelse etter at tiltalte fant den tidligere samboeren i seng med en fremmed mann. Tiltalte forsøkte å fri seg selv fra anklagene ved å trekke inn dels utroverdige og dels irrelevante vitner for å bakvaske og mistenkeliggjøre fornærmede. Deler av denne vitneførselen ble etter hvert avskåret i medhold av strpl. § 136 tredje ledd. Disse reglene regulerer spørsmålsstillingen i noen grad, men på den annen side er fornærmede i disse situasjonene avhengig av at retten eller bistandsadvokaten griper inn i spørsmålsstillingen. Fornærmede kan ikke anmode om at retten overtar avhøringen, med den begrunnelse at forsvareren er ubehagelig. Etter strpl. § 136 tredje ledd er det rettens skjønn som avgjør om et spørsmål er uvesentlig. Også bistandsadvokaten må protestere på eget initiativ ettersom fornærmede ikke har anledning til å rådføre seg med sin advokat før hun svarer på spørsmål, jfr. strpl. § 107c tredje ledd tredje punktum. Dette taler for at spørsmålsstillingen bør begrenses ytterligere.

Imidlertid foreligger en bestemmelse som begrenser blant annet forsvarers eksaminasjon. Denne finner vi i strpl. § 134 som omfatter bevis angående vitnets vandel eller alminnelige troverdighet. Her reguleres den bevisførsel som består i å eksaminere vitnet om forhold som skal kaste lys over dets troverdighet. Eksaminering om vitnets alminnelige troverdighet kan bare finne sted ”på den måte og i den utstrekning retten tillater”. Av ordlyden ser man at bevisførsel om fornærmedes troverdighet ikke er utelukket, men retten kan begrense den. Retten må her foreta en vurdering. Av forarbeidene går det frem at bestemmelsen skal sikre vitne mot pågående og lite hensynsfull eksaminasjon.⁴⁵ Alminnelig troverdighet vil etter ordlyden bety vitnets ærlighet i alle livets forhold og ikke omfatte vitnets troverdighet i denne spesielle sak. Dette fører til at bestemmelsen ikke gir noen beskyttelse for fornærmede i de tilfeller hvor det stilles tvil rundt fornærmedes troverdighet om for eksempel dets forhold til tiltalte, eller hvor det ved ulike anledninger har forklart seg forskjellig. Dette fører til at fornærmedes troverdighet i den foreliggende sak fremdeles kan påvirkes i noen grad ved forsvarers eksaminasjon.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 150

2.5.3 Supplerende spørsmål og fornærmedes kontradiksjon

Muligheten for å styrke bevisverdien av fornærmedes vitneprov ble imidlertid forbedret ved lovendring som trådte i kraft juli 2008. Det kom da inn en ny § 291a i straffeprosessloven. I den heter det at ”Bistandsadvokaten kan stille spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige etter aktor og forsvarer.” Det fremgår av forarbeidene at det her bare gjelder en rett til å stille supplerende spørsmål rundt forhold som ikke er tilstrekkelig belyst gjennom andre spørsmål, og at det ikke skal foretas noen repeterende utspørring av tiltalte eller vitner.⁴⁶ Denne adgangen til å stille spørsmål vil kunne bidra til å opplyse saken. Fornærmede vil på denne måten også ha mulighet til å gjenopprette en eventuell tvil rundt troverdigheten som skulle ha oppstått i løpet av saken. Dette er spesielt viktig ettersom enkelte har gitt uttrykk for at de har opplevd aktor som dårlig forberedt, uengasjert eller uerfaren.⁴⁷

Fornærmedes rettigheter er ikke sikret av EMK art. 6, og fornærmede har av den grunn ikke noe rett på kontradiksjon slik tiltalte har. Det er derfor viktig at denne blir sikret i straffeprosessloven. Strpl. § 291a ivaretar i noen grad fornærmedes rett til kontradiksjon. I tillegg har fornærmede i saker med vold i nære relasjoner gitt rett til sluttreplikk, jfr. strpl. § 304 første ledd. Disse rettighetene gir mulighet til å motsi det som er fremført i saken, og på den måten ivareta fornærmedes troverdighet. Dette vil bidra til å sikre riktige avgjørelser, noe som også er begrunnelsen bak å ha et kontradiktorisk prinsipp. I O. No 15 1862 s. 85 uttalte jurylovkommissjonen det slik ”enhver Oplysnings Beviiskraft hviler paa Forudsætningen om, at Modparten har havt Adgang til, men ikke har formaaet at svække dens virkning...”. Fornærmede har imidlertid ikke status som part i dag, men det er en viktig del av fornærmedes styrkede stilling i straffesaken at den føler seg inkludert og kan ivareta sine interesser bedre.

2.5.4 Politiavhør på lyd og bilde

For lettere å fange opp hvor troverdig fornærmede fremstår i en avhørssituasjon kan man benytte politiavhør på lyd og bilde. Av Riksadvokatens rundskriv går det frem at bruk av

⁴⁶ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 76

⁴⁷ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 75.

politiavhør på lyd og bilde bør brukes under enhver omstendighet i saker med vold i nære relasjoner, jfr. Riksadvokatens retningslinjer av 25. april 2007.⁴⁸ Det gir også anledning for andre enn de som var til stede under avhøret å kunne danne seg et bedre inntrykk av omstendighetene under dette, der i blant hvordan fornærmede fremsto på anmeldelsestidspunktet. Opplysningsverdien i avhøret blir bedre fordi det gir flere detaljer enn hva tilfellet er ved opplesning av en skriftlig forklaring. Momenter som kan svekke bevisets verdi vil lettere la seg registrere - blant annet om fornærmede har fremstått usikker eller nølende ved enkelte spørsmål.

Bruk av lydopptak under hovedforhandling er regulert av strpl. § 300. Den regulerer både det å spille av selve lydopptaket og det at opptaket blir skrevet ut og lest opp i retten. Bruk av lydopptak likestilles med politiforklaringer, og tillates dermed brukt i samme tilfeller, men også om ”retten for øvrig finner grunn til det”. Dette fører til en videre adgang til bruk av lydopptak. Begrunnelsen er at man lettere kan danne seg et inntrykk av hvordan forklaringen er fremkommet.⁴⁹ Loven sier at lydopptaket ”kan” tillates brukt. Det er derfor ikke noe ubetinget rett til å benytte det som bevis og det blir følgelig opp til rettens skjønn å avgjøre. Retten må her legge vekt på at utgangspunktet alltid skal være prisnippet om bevisumiddelbarhet. Det bemerkes i Rt. 2003 s. 1511, som gjaldt spørsmål om avspilling av lydbåndopptak, jfr. strpl. § 300, at ”bestemmelsen må ses i sammenheng med lovens alminnelige bestemmelser om bevisførsel. For vitneførsel er utgangspunktet straffeprosessloven § 296 første ledd om at vitner skal forklare seg muntlig for den dømmende rett, en regel som bygger på grunnprinsippet om at bevisførselen skal foregå umiddelbart for den dømmende rett” (avsnitt 12). Bestemmelsen benyttes også ved bruk av videoopptak, jfr. LA-1999-1281. Her besluttet lagmannsretten at bruk av videoopptak kunne avspilles under henvisning til strpl. § 300.

2.5.5 Tilstedeværelse og dokumentinnsyn – påvirke vitneprovet

Fornærmede er etter de siste endringene i straffeprosessloven gitt anledning til å være tilstede under hele hovedforhandlingen, jfr. strpl. § 129 første ledd annet punktum. Bestemmelsen trådte i kraft 1. juli 2008. Tidligere hadde fornærmede som hovedregel ikke rett til å være tilstede under hovedforhandlingen før vedkommende selv hadde forklart seg. Formålet med

⁴⁸ Rundskriv s. 5

⁴⁹ Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen (1969) s.306

dette var at vitnets forklaring ikke skulle påvirkes av de andres forklaringer.⁵⁰ For å unngå konflikt om at vitner ikke bør være til stede under forhandlingene før de selv er avhørt under hovedforhandlingen, er det nå bestemt at fornærmede med bistandsadvokat skal forklare seg før tiltalte, jfr. § 289a første ledd.⁵¹ Begrunnelsen for lovendringen er at fornærmedes tilstedeværelse vil kunne bidra til økt forståelse av utfallet i saken, samt at det gir fornærmede mulighet til å kunne korrigere misforståelser under saken. Den handling fornærmede har vært utsatt for er utgangspunktet for straffesaken, og det er derfor funnet naturlig at forklaringen om denne kommer først. Imidlertid er dette bare en hovedregel, og rekkefølgen kan endres dersom retten mener at hensynet til fornærmede eller sakens opplysning tilsier det.⁵² En annen årsak til å endre rekkefølge fremgår av LE-2008-131660, der fornærmede forklarte seg etter tiltalte ettersom hun ikke ønsket å benytte sin rett til å overvære forhandlingene. Bistandsadvokaten var imidlertid til stede hele tiden. Denne saken omhandlet ikke vold i nære relasjoner, men også i slike saker kan det forekomme at fornærmede ikke ønsker og være tilstede. En av årsakene kan være frykt for tiltalte eller et ønske om at vedkommende ikke blir straffet.

Et argumentene mot å innføre en slik ordning eller endre rekkefølgen, er det bevis tekniske hensyn hvor man vil forhindre risikoen for at forklaringen tilpasses. I sin forklaring til retten kan det vise seg at fornærmede uttrykker tvil på enkelte punkter eller at forklaringen fremstår som lite troverdig. Det kan ha mange årsaker, og en av disse kan være at fornærmede ikke er klar over hva rettssaken gjelder grunnet dårlig rettledning av bistandsadvokaten. Anmeldelsen kan for eksempel ha omfattet en rekke mishandlinger begått av samboeren, mens tiltalen bare omfatter noen av disse forholdene.⁵³ Denne tvilen rundt fornærmedes forklaring kan tiltalte utnytte til egen fordel slik at bevisverdien blir svekket. Imidlertid oppstår dette problemet allerede ved at begge partene er kjent med hverandres forklaringer via retten til dokumentinnsyn, jfr. strpl. § 264a tredje ledd, noe som kan medføre at forklaringene influeres. Denne retten til dokumentinnsyn kan også være et motargument for å endre rekkefølgen. Dersom fornærmede kjenner tiltaltes forklaring og skal forklare seg etter tiltalte under hovedforhandlingen, kan begge disse momentene lettere føre til at retten ikke med sikkerhet kan si at fornærmede ikke har latt seg påvirke av det tiltalte har forklart. All rimelig

⁵⁰ Andenæs, Straffeprosess, s. 201

⁵¹ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 68

⁵² Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 70

⁵³ Langbach s. 369

tvil skal komme tiltalte til gode, noe som igjen fører til at det ikke skal så mye til før rettens usikkerhet går i tiltaltes favør.

3. SÆRLIG I FORHOLD TIL BARN SOM VITNER

3.1 Innledning

Barn kan også være fornærmet i saker med vold i nære relasjoner. De kan ha blitt direkte rammet for vold eller være vitne til volden som blir utført mot nærstående. Et barn som har opplevd eller blitt utsatt for vold vil være et viktig vitne i saken, men dets alder og sterke følelsesmessige bindinger til de involverte gjør situasjonen krevende. Barn som rammes av vold velger ulike strategier når det kommer til å håndtere volden de har blitt utsatt for. Noen blir urolige og voldsomme, andre blir mer stille og innesluttet. Et fellestrekk synes imidlertid å være at barn er tilbakeholdne med å fortelle om vold og seksuelle overgrep.⁵⁴

3.2 Dommeravhør

I tilfeller hvor barn har vært utsatt for vold i nære relasjoner kan det foretas dommeravhør av barnet, jfr. strpl. § 239 og påtaleinstruksen § 8-9 annet ledd. Regelen om dommeravhør er utformet på bakgrunn i de spesielle og vanskelige spørsmål som bevisførselen i saken reiser. Ordningen tar sikte på å skåne barnet, få frem riktig forklaring og vareta hensynet til siktede. Man søker også å sikre beviset av hensyn til tidsforløpet i saken.⁵⁵ Det kan foretas dommeravhør i enhver sak når hensynet til vitnet tilsier det, jfr. strpl. § 239 annet ledd. I forarbeidene blir det tatt til ordet for at dommeravhør bør benyttes i alle saker hvor det vil være en særlig påkjenning for barnet å vitne i saken eller barnet bør skånes for belastningen ved gjentatte avhør. Som eksempel nevnes saker der barnet har vært utsatt for fysisk mishandling, eller barnet har vært vitne til vold i nære relasjoner eller andre traumatiserende hendelser.⁵⁶ I avgjørelsen av om dommeravhør skal benyttes må vitnets alder og modenhet

⁵⁴ Veiledning fra politidirektoratet s. 12

⁵⁵ Rt. 1992 s. 569 (s. 573).

⁵⁶ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 55

vektlegges, samt arten og alvoret i de forhold saken gjelder. Hensynet til siktede må også tillegges vekt, blant annet det at avhøret bør foretas direkte for den dømmende rett.⁵⁷

I saker med vold i nære relasjoner vil det ofte være en spesiell belastning for barnet å vitne i saken. I disse sakene må de vitne mot noen av sine nærmeste omsorgspersoner, og mange barn vil oppleve en lojalitetskonflikt. Imidlertid vil det kunne avhenge av alder hvor godt barnet forstår konsekvensene av å vitne.⁵⁸ Rettspraksis viser at dommeravhør har blitt benyttet i saker med vold i nære relasjoner. I Rt. 2005 s. 1293 ble det i en sak hvor barnets far var mistenkt for vold mot barna og barnas mor, foretatt avhør av barna utenfor rettsmøte etter strpl. § 239 annet ledd, jfr. første ledd.

Avspillingen av et slikt avhør vil normalt bli benyttet i retten, slik at barnet ikke må møte i retten og forklare seg der, jfr. strpl. § 298. Dette er også akseptert av EMD og samsvarer med kravene i EMK art. 6, jfr. EMDs dom av 2. juli 2002, S.N. mot Sverige.⁵⁹ Saken omhandlet en mann som var dømt for seksuelle overgrep mot et 10 år gammel gutt. Det var foretatt dommeravhør av barnet, som ble avspilt i retten. Retten uttaler om dette at ”The court further draws attention to the fact that article 6 does not grant the accused an unlimited right to secure the appearance of witnesses in court” (avsnitt 44). Imidlertid skal forsvareren som hovedregel gis adgang til å overvære avhøret, jfr. strpl. § 239 første ledd og gis anledning til å stille spørsmål. I Rt. 1994 s. 748 (s.750) går det frem at etter de avgjørelser som foreligger for den europeiske menneskerettighetsdomstol er det ikke noe absolutt vilkår at forsvareren får stille spørsmål direkte. Det er tilstrekkelig at slike spørsmål formidles. På den annen side gjelder ikke retten om forsvarers tilstedeværelse ubetinget. Strpl. § 239 første ledd siste punktum stiller tre vilkår for at forsvareren skal få delta. Forsvareren har rett til å overvære avhøret om det er mulig og ikke hensynet til fornærmede eller formålet med forklaringen taler mot det. At det må være mulig referer seg til de fysiske vilkårene, for eksempel at barnet må få slippe at forsvareren er i samme rom. Hensynet til fornærmede kan for eksempel være at barnet identifiserer forsvareren med gjerningspersonen, noe som kan føre til en redsel for å forklare seg. Til slutt har vi hensynet til formålet med forklaringen, som medfører at hensynet til etterforskningen kan tilsi at forsvareren bør utelukkes. Imidlertid kan forsvarerens utelukkelse gjøre det vanskelig å benytte avhøret som bevis. I Rt. 1999 s.586 uttaler førstvoterende

⁵⁷ Bjerke, Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave, bind II, 3.utgave, 2001, s. 856

⁵⁸ Rønneberg, Poulsson, Barn som vitner, 2000, s. 203

⁵⁹ EMD-1996-34209

”...dersom avhøret skal kunne brukes som bevis under hovedforhandling – og når avhøret er et sentralt bevis i saken – må regelen være at siktede gjennom sin forsvarer, eventuelt gjennom et nytt avhør, skal ha hatt mulighet til å avhøre vitnet” (s.589).

I strpl. § 128 annet ledd og påtaleinstruksen 8-9 siste ledd er det fastsatt at vitnets foreldre eller en foresatt, bør gis anledning til å følge avhøret. Dette gjelder ikke dersom vedkommende selv er anmeldt i saken eller hensynet til vitnet eller formålet med forklaringen taler mot det. I saker med vold i nære relasjoner vil ofte en av foreldrene være anmeldt for forholdet, noe som medfører at vedkommende ikke kan være tilstede. Et problem kan oppstå der den andre foresatte ønsker å fortsette samlivet med gjerningspersonen. Dette kan føre til at det ikke blir sammenfall mellom den foresattes og barnets interesser. Vedkommende benekter gjerne at barnet blir berørt. Det kan også være usikkerhet i forhold til hva som skal skje med barnet om handlingen kommer frem, noe som kan medføre at vedkommende ønsker å påvirke barnet. En slik negativ påvirkning kan medføre at barnet forklarer seg forbeholdent.⁶⁰ Barnet skal etter dommeravhørforskriften § 12 første ledd normalt fortelles om hvem som er tilstede.⁶¹ Når barnet vet at foreldrene overhører avhøret, kan det gjøre barnet mer usikker i forhold til sin forklaring og vanskeligere for barnet å bli fortrolig i forhold til den som avhører. Det kan også være en viss fare for at den foresatte griper inn i avhøret. Dersom det er slike motstridende interesser mellom barnet og foreldrene bør det oppnevnes setteverge for barnet. Setteverget skal bistå barnet under avhøret, og bør av den grunn være noen barnet føler seg trygg på. Settevergen oppnevnes etter vergemålsloven § 15. For å utelukke en slik usikkerhet i saker med vold i nære relasjoner, bør setteverge oppnevnes. Imidlertid vil også barnets bistandsadvokat kunne bidra til å ivareta barnets interesser, jfr. strpl. § 107c første ledd. For å belyse hvordan barnets og foreldrenes interesser kan være ulike, vil jeg vise til et eksempel fra dansk teori. I den aktuelle saken ble en mann, som til tross for at han benektet å ha forøvet handlingen, dømt til ubetinget fengsel for seksuelle overgrep mot sin 8 år gamle steddatter. Det eneste beviset i saken var jentas forklaring. Etter at dommen ble avsagt tilsto den dømte at jentas forklaring var sann. Han hadde vært nødt til å nekte til siste slutt ettersom han hadde fått massiv støtte fra familie og venner som trodde på han. For dem ble han dømt uskyldig på grunn av en fantasifull og nysgjerrig 8-årig jentes utsagn.⁶² I følge den danske teorien vil – i en sak hvor faren til barnet er mistenkt for å ha begått en kriminell handling mot

⁶⁰ Rønneberg, Poulsson, s. 123

⁶¹ Forskrift om dommeravhør og observasjon av 2. oktober 1998 nr. 925

⁶² Nielsen, Straffesystemet i børneperspektiv, 2001, 2.utgave, 1.opplag, s. 118

barnet - barnets mor ofte avvise dets utsagn med den begrunnelse at barnet er løgnaktig, fantasifulle og uberegnelige. Selv når faren/stefaren innrømmer overgrep, fornektes faktum eller barnet gis skylden.⁶³ Av denne grunn kan det stilles spørsmål ved om ikke hovedregelen i saker med vold i nære relasjoner bør være at barnets foresatte ikke skal ha anledning til å overvære avhøret når en av dem er tiltalt.

Aldersgrensen for bruk av dommeravhør ble endret fra 14 år til 16 år i arbeidet med å styrke fornærmedes stilling i straffeprosessen.⁶⁴ Bakgrunnen for endringen er at barn som har vært utsatt for en slik forbrytelse ofte vil være traumatiserte og sårbare. Av den grunn er det viktig at de så snart som mulig kan legge hendelsen bak seg. Barn som opplever vold i nære relasjoner, undertrykker sine egne behov, og bruker energi på å overleve. Dette påvirker helse og utvikling.⁶⁵ Det kan gå flere år fra forholdet ble anmeldt til saken er endelig avgjort i rettsapparatet. Gjentatte avhør i en periode i livet som er viktig for dets utvikling, kan medføre ytterligere traumatisering og alvorlige psykiske skadevirkninger. I noen tilfeller vil det imidlertid være gunstig for barnet å få forklart seg i retten, ved at den føler det som en psykisk lettelse å få forklart sin historie direkte for dem som skal treffe avgjørelse i saken. Fornærmede mellom 14 og 16 år er derfor gitt en mulighet til å forklare seg under hovedforhandling dersom det er ønskelig, og de bør derfor gjøres kjent med denne retten. Mothensynet med å tillate dommeravhør er siktedes forsvar og muntlighetsprinsippet. Imidlertid ble hensynet til barnets beste funnet mer tungtveiende. Siktedes forsvar er ivarettatt ved at forsvareren er gitt rett til å være til stede ved dommeravhør og kan stille spørsmål til fornærmede. Det er barnets alder på avhørstidspunktet som er avgjørende for om dommeravhør kan benyttes. Imidlertid vil et barn som fyller 16 år før hovedforhandlingen måtte forklare seg som vitne. Det ble også uttalt i forarbeidene at alderen på ethvert trinn av saken er avgjørende, slik at ungdommer som er avhørt ved dommeravhør, vil måtte forklare seg som vitne under hovedforhandling.⁶⁶

I saker hvor barn er utsatt for voldshandlinger, er det – for å styrke barnets rettsvern – satt en frist på to uker for gjennomføring av avhøret etter at anmeldelse er inngitt, jfr. strpl. § 239 fjerde ledd. På den måten skal barnet slippe den tilleggsbelastningen ventetiden måtte medføre. Barnets hukommelse vil være bedre, og foreldrene vil ikke få tid til å påvirke barnet.

⁶³ Nielsen s.180

⁶⁴ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 53

⁶⁵ Veiledning fra politidirektoratet s. 11

⁶⁶ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 54

Om ”særlige grunner” foreligger kan avhøret utsettes. Eksempler på slike særlige grunner kan være at politiets etterforskning tilsier det eller av hensyn til barnet.

I arbeidet med å styrke fornærmedes stilling ble det vurdert å redusere denne fristen til en uke, med den begrunnelse at ventetiden fra saken anmeldes til dommeravhøret blir gjennomført, kan oppleves vanskelig for mange. På grunn av troverdigheten til barnets forklaring er det viktig at vedkommende ikke snakker med foreldrene eller med terapeut. Dette kan påvirke forklaringens innhold. På den annen side er det viktig at barnet raskt kommer i terapi. I akutte saker vil det ofte være behov for å ivareta slike hensyn – eksempelvis hvor fornærmede nylig har betrodd seg til noen om pågående misbruk fra en nærstående. Risikoen for at en redusert frist kunne føre til dårlig kvalitet på avhøret på grunn av manglende forberedelser og at nytt avhør ble nødvendig som følge av dette, gjorde at fristen på to uker ble gjeldende. Det ble påpekt at avhøret likevel bør foretas så snart som mulig, og at to uker er en absolutt lengstefrist.⁶⁷

3.3 Barns forklaringsplikt

Barn har i utgangspunktet samme vitneplikt som voksne, jfr. strpl. § 108. Vitneplikten medfører at de har den samme retten til å unnlate å forklare seg etter strpl. § 122. Barn skal også slippe å komme i den situasjon at de har valget mellom å lyve i retten eller bidra til at en nærstående blir straffet. Her er det nå foretatt en lovendring, ettersom mindre barn ikke vil ha noen forståelse av en slik lojalitetskonflikt. Bakgrunnen for endringen fulgte av mindretallet i Rt. 2005 s. 1293, som man mente hadde de beste grunner for seg. Saken gjaldt spørsmålet om fritaksrett for barn på henholdsvis seks og åtte år fra å avgi forklaring etter strpl. § 122. Mindretallet kom til at straffeprosessloven i slike tilfeller må tolkes innskrenkende, slik at barna i denne saken ikke kunne påberope seg en fritaksrett, og slik at heller ingen andre kunne utøve fritaksretten på vegne av barna. I saker med vold i nære relasjoner, vil barnet ofte være et sentralt vitne. Dette taler for at mindretallet la sterkt vekt på hensynet til samfunnets interesse i oppklaring av slike alvorlige saker. Mindretallet uttalte at ”Etter mitt skjønn er den beste løsningen at spørsmålet om fritaksrett overhode ikke er noe tema, når små barn som i denne sak skal avhøres som ledd i en straffeprosessuell etterforskning. Jeg kan ikke se at barn på dette alderstrinnet har forutsetninger for å overskue konsekvensene av å benytte eller ikke

⁶⁷ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 55

benytte en rett til fritak fra vitneplikt” (avsnitt 39). Spørsmålet om hvor grensen oppad skulle trekkes ble det ikke tatt stilling til i dommen, men antydnet at barn på 12 år normalt vil måtte gis en fritaksrett. Departementet var enig i dette og kom til at det ikke bør gjelde noen fritaksrett for barn under 12 år. Barn over 12 år skal selv få ta stilling til om de ønsker å forklare seg. Erfaring fra dommeravhør viser at disse barna som regel forstår hva som ligger i regelen. Tidligere var det vergen som tok stilling til om barnet skulle avgi forklaring, jfr. Rt. 2005 s. 1293 (avsnitt 36). Hvor avhøret foretas som dommeravhør, vil det være naturlig at det er avhørspersonen som forklarer regelen for den mindreårige.⁶⁸ Strpl. § 122 første ledd tredje punktum lyder nå slik ”Fritak for vitneplikt gjelder ikke for fornærmede eller vitner under 12 år.”

I enkelte tilfeller må man ikke gjøre barnet oppmerksom på retten til vitnefritakelse. Dette er i tilfeller hvor barnet ikke omfattes av bestemmelsen eller vedkommende faller inn under bestemmelsens tredje ledd, hvor det er opp til retten å vurdere om vitnet skal fritas. Dersom det er retten som avgjør spørsmålet, og forholdene gir grunn for det, bør retten likevel orientere vitne om adgangen, jfr. strpl. § 235 annet ledd. I de tilfellene hvor det er tette bånd mellom fornærmede og overgriper, for eksempel hvor de bor sammen, bør dette spesielt vurderes. Et tilfelle som er omdiskutert om det faller inn under strpl. § 122 er hvor tiltalte er stefaren til fornærmede. Etter bestemmelsens ordlyd omfattes ikke stebarn. I en lagmannsrettsdom fra 2006 var en 47 år gammel mann dømt for legemsfornærmelse mot sin stedatter og sønn. Stedatteren møtte ikke for lagmannsretten, og forsvareren fremla et brev fra henne hvor hun gav uttrykk for at hun var så vidt nært beslektet at hun hevdet ikke å ha vitneplikt. Imidlertid kom retten til at hun som datter av tiltaltes ektefelle falt utenfor kretsen av nærstående som er fritatt fra vitneplikt etter strpl. § 122.⁶⁹ I teorien er det tatt til ordet for at stebarn faller inn under bestemmelsens tredje ledd.⁷⁰ Imidlertid står det ikke beskrevet noe mer om begrunnelsen for dette. En slik løsning mener jeg vil ha gode grunner for seg. Fornærmede kan ha bodd sammen med tiltalte i lengre tid og ha et like nært forhold til vedkommende som sine biologiske foreldre. Etter tredje ledd omfattes også fosterbarn, og jeg ser derfor ikke noen grunn til å forskjellsbehandle fosterbarn og stebarn. Stebarn kan ha et slikt forhold til tiltalte at vedkommende opplever den samvittighetskonflikt det er å skulle

⁶⁸ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 57-58

⁶⁹ LE-2006-143196 avsnitt 7

⁷⁰ Andenæs, Vitneplikt for barn i straffesaker – især incestsaker, Lov og Rett 1992 s. 335, s. 338.

vitne mot en nærstående. Retten bør av den grunn ha mulighet til å frita barnet fra vitneplikten.

4. FORNÆRMEDES RETTIGHETER VED BRUK AV DOKUMENTBEVIS

4.1 Innledning

Som vi til nå har sett er det viktig at bevissikring – utover å sikre fornærmedes forklaring – står særlig sentralt i saker som omhandler vold i nære relasjoner. Av Riksadvokatens rundskriv fremgår at også skriftlige nedtegnelser bør innhentes. Slike bevis kan være brev, dagbøker, SMS-meldinger, e-post og journaler fra lege eller psykolog.⁷¹

Straffeprosessloven regulerer først og fremst opplesning av dokumenter. De sentrale bestemmelsene om opplesning i strpl. §§ 296 annet ledd og 297 har jeg tidligere behandlet i forhold til opplesning av politiforklaring, og jeg nøyer meg med å vise til dette.

4.2 Legejournal og rettsmedisinske erklæringer

I saker med vold i nære relasjoner er det aktuelt å legge frem utskrift av legejournal og rettsmedisinske erklæringer. En rettsmedisinsk erklæring er en medisinsk uttalelse fra en sakkyndig, for eksempel om hvilke hendelsesforløp som er forenelig med skaden. I de fleste tilfellene med vold i nære relasjoner vil det være aktuelt med en medisinsk undersøkelse av fornærmede. Ofte vil det også være behov for medisinsk behandling. En legeerklæring og utskrift av legejournal vil kunne si noe om hva fornærmede har forklart til helsepersonellet om årsaken til skaden, men også hva legen selv har observert.⁷²

Journaler fra lege og psykolog er et dokument som er av en slik art at det omfattes av regler om taushetsplikt. En viktig begrensning i bevisførselen er de forskjellige taushetspliktsbestemmelsene, og innebærer således et bevisforbud hva angår legejournaler. Den aktuelle bestemmelsen om yrkesmessig taushetsplikt er strpl. § 119. Bestemmelsen setter

⁷¹ Rundskriv s.7

⁷² NOU 2003: 31 pkt. 9.2.5

forbud for en rekke nærmere angitt yrkeskategorier mot å forklare seg om taushetsbelagte opplysninger. Der i blant leger og psykologer. Deres taushetsplikt er nærmere regulert i helsepersonelloven § 21. Av denne bestemmelsen går det fram at ”Helsepersonell skal hindre at andre får adgang eller kjennskap til opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell.” Ordlyden tilsier her at taushetsplikten omfatter alle opplysninger som knytter seg til denne personen og er av den grunn veldig omfattende. Denne taushetsplikten må politiet forholde seg til når det er behov for opplysninger fra legen. Påtalemyndighetens behov for bevis kan således komme i konflikt med legens taushetsplikt.

Fornærmede kan samtykke til at legen gir opplysninger til politiet, jfr. strpl. § 119 første ledd første punktum og helsepersonelloven § 22. Taushetsplikten blir i disse situasjonene opphevet, men legen kan likevel velge å forholde seg taus. Det foreligger da en taushetsrett fremfor en taushetsplikt. Samtykket må være gitt av den som har krav på taushet.

I saker hvor fornærmede ikke ønsker å delta på grunn av vedkommendes tette bånd til gjerningspersonen eller som følge av trusler, forekommer det at samtykke til fritak fra taushetsplikt for behandlende helsepersonell blir trukket tilbake. Legeerklæringen vil ofte ha stor betydning som bevis, spesielt om fornærmede nekter å avgi forklaring for retten. Hvordan retten må forholde seg i en slik situasjon fremgår av rettspraksis.

I LB-2002-342 som omhandlet en sak om vold i nære relasjoner, motsatte fornærmede seg under hovedforhandlingen at en legeerklæring hun tidligere hadde samtykket i kunne innhentes, ble fremlagt som bevis. Lagmannsretten fant her at strpl. § 119 ikke kunne tolkes forskjellig når det gjelder vitneforklaring fra lege og når det gjelder en legeerklæring. Dersom fornærmede trekker sitt samtykke til fritak fra taushetsplikten, med den konsekvens at retten ikke kan motta legens forklaring, medfører dette at det samme gjelder en legeerklæring som er innhentet av påtalemyndigheten. Det at saker med vold i nære relasjoner er underlagt offentlig påtale, medfører ikke noen endring av strpl. § 119. Det kreves her samtykke til opplesning av legeerklæring. I denne dommen ser ikke lagmannsretten bort fra at reelle hensyn kan komme inn i vurderingen. Slike hensyn vil være effektivitet og forutsigbarhet i strafferettspleien, og beskyttelse mot press og trusler fra tiltalte om å trekke samtykket tilbake. Imidlertid ble det konkludert med at loven og rettspraksis her er klar, med den følge at fornærmedes rett til å trekke samtykket tilbake går foran det offentliges interesse i å få ført vitnebeviset.

I Rt. 2003 s. 219 ble imidlertid spørsmålet om bruk av innhentet legeerklæring som bevis, avklart. Saken omhandlet fornærmede i en sak om vold mot samboer som først hadde samtykket i at politiet innhentet en legeerklæring for så å trekke samtykket tilbake. I avsnitt 16 fremgår det at dersom samtykket trekkes tilbake, vil den klare hovedregel være at taushetsplikten øyeblikkelig gjelder igjen. Legen vil da ikke kunne forklare seg som vitne om hva pasienten har betrodd han. Pasienten skal kunne være sikker på at de opplysninger som legen får ved en konsultasjon forblir hos denne så lenge pasienten ønsker det. Imidlertid ble det i denne dommen konstatert at de opplysninger som legen allerede har gitt til politiet, med pasientens samtykke, kunne pasienten ikke lenger ha rådighet over. Begrunnelsen var at det ikke vil forstyrre tillitsforholdet mellom lege og pasient dersom disse opplysningene ble benyttet, ettersom pasienten hadde samtykket i at politiet under etterforskningen kunne innhente de nødvendige opplysninger fra legen med sikte på fremleggelse som bevis under straffesaken. Hensynet til at fornærmede ikke skal måtte bidra til fellelse av en nærstående ble vurdert, men ikke tillagt vekt. Dette er et hensyn som i saker med vold i nære relasjoner vil kunne føre til at samtykke fra fritak fra taushetsplikt tilbakekalles. Førstvoterende så det slik at dette hensynet ikke ville få noen betydning for forståelsen av strpl. § 119. Strpl. § 119 er derfor ikke til hinder for at legeerklæringen benyttes som bevis i saken.

I denne dommen ble også forholdet til EMK art. 6 nr. 1, jfr. nr. 3 d vurdert. Strpl. § 297 annet ledd setter et forbud mot opplesning av skriftlige erklæringer som et vitne har avgitt i anledning saken. Førstvoterende finner det naturlig å se legens journal fra undersøkelsen av fornærmede som et skriftlig bevis som ikke er blitt til i anledning saken. Det kan virke slik i det ytre ettersom den er innhentet av politiet og utfylt på et standardskjema. Det er imidlertid innholdet i erklæringen som må vurderes, og innholdet bygger på legejournalens opplysninger. På bakgrunn av dette antar førstvoterende at selve journalen må kunne fremlegges i sin helhet for retten, også med annenhånds opplysninger om hva fornærmede har forklart til legen, uten at dette berører tiltaltes rett til krysseksaminasjon av vitner. Journalopplysninger som tas direkte inn i legeerklæringen til bruk i senere straffesaker, reiser neppe problemer i forhold til EMK art. 6, fordi også dette er opplysninger som ikke er innhentet i anledning saken. Tilsvarende vil gjelde for opplysninger som bygger på legejournalen. Førstvoterende uttrykker seg ikke helt klart ved at det benyttes ord som ”antar” og ”nepe”, og det kan derfor ikke sies at dette spørsmålet er endelig avklart. Imidlertid er de vurderinger som blir gjort godt begrunnet.

4.2.1 Pålegge utlevering?

Etter strpl. § 210 kan retten pålegge besitteren å utlevere ting som antas å ha betydning som bevis, såfremt han plikter å vitne i saken. Leger har ikke plikt til å vitne, jfr. strpl. § 119. Det medfører at en lege ikke kan utlevere en legejournal uten samtykke fra pasienten. Etter dansk rett, kan retten pålegge personer som ikke er siktet og offentlige myndigheter en plikt til å utlevere eller fremvise dokumenter eller andre ting, jfr. rpl. § 804. Denne bestemmelsen knytter seg nøye til bestemmelsene om vitnefritagelse. Et slikt pålegg kan ikke gis dersom det vil fremkomme opplysninger om forhold som vedkommende vil være fritatt fra å forklare seg om som vitne, jfr. rpl. §§ 169-172. Rpl. § 170 er tilsvarende slik som strpl. § 119. Imidlertid inneholder rpl. § 170 et annet ledd hvor retten kan pålegge leger å avgi forklaring. Det vil være tilfelle når forklaringen anses for å være av avgjørende betydning for sakens utfall, sakens beskaffenhet og dens betydning for vedkommende part eller samfunnet finner det berettiget til, at forklaringen kreves. Avveiningen er således ganske lik den som foretas i saker hvor vitneforklaring ønskes, og vitnet påberoper seg rett til fritak fra å vitne.⁷³ Dette er forskjellig fra norsk rett, og vil kunne avhjelpe den situasjon hvor bevisførselen er vanskelig fordi man ikke har fått fornærmedes samtykke. Av dansk rettspraksis ser man at i avgjørelsen om å pålegge sykehuset å legge frem legejournal, blir hensynet til offeret som sådan ikke tillagt vekt, eller hensynet til tillitsforholdet mellom lege og pasient. I UfR 1995, 549 Ø.L.K. er det referert en sak, hvor politiet forsøkte å få retten til å pålegge sykehuset å utlevere skriftlig materiale angående behandling av en kvinne for skader som var påført av hennes mann. Kvinnen ville ikke gi samtykke til at disse opplysningene ble utlevert. Hun opplyste at hun og mannen fortsatt levde sammen, og at de hadde et barn. Hun ønsket ikke å avgi forklaring. Både byretten og landsretten kom til at betingelsene for å gi sykehuset fremleggelsesplikt ikke var oppfylt. Dette var begrunnet i at det var et vitne til selve voldsepisoden og to politimenn som var vitne til kvinnens utseende kort tid etter gjerningstidspunktet.⁷⁴ Begrunnelsen tyder på at det eksisterte andre tilgjengelige bevis, og av den grunn var det ikke behov for å pålegge sykehuset fremleggelsesplikt. Dansk rett ser ut til å tillegge hensynet til kriminalitetsbekjempelse stor vekt. En slik regel vil også ha gode

⁷³ Smith, Jochimsen, Kistrup, Poulsen, Straffeprocessen, 2. utgave, 1. opplag, København, 2008, s. 491-492

⁷⁴ Ugesskrift for Retsvitenskap, U.1995.549, Ø.L.K. 14. marts 1995i kære 13. afd. nr. S.0879-95

grunner for seg i norsk rett. Spesielt i saker som omhandler vold i nære relasjoner hvor fornærmede er i en vanskelig situasjon på grunn av tette bånd til gjerningspersonen. At kriminalitetsbekjempelse er viktig også i norsk rett fremgår blant annet av innledningen til ”Vendepunkt – Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2008-2011”, som ble utgitt av justisminister Storberget, med tilslutning fra fem andre statsråder. Her ble det uttalt at ”Det er et offentlig ansvar å bidra til å forebygge og hindre vold i alle grupper av befolkningen”.⁷⁵ Vold i nære relasjoner kjennetegnes oftest ved repetisjon over tid. Ofre som bokstavelig talt lever i volden, opplever den som en sammenhengende virkelighet bestående av vold.⁷⁶ Av denne grunn er det særlig viktig at saken blir oppgjort, ettersom resultatet av saken vil ha stor betydning for fornærmedes livssituasjon. Gjennom en tilsvarende regel som rpl. § 170 annet ledd står bevissituasjonen sterkere ved at man ikke er totalt avhengig av fornærmedes samtykke og medvirkning. Samtidig vil det medvirke til samfunnets ønske om å få slutt på slike handlinger.

5. FORNÆRMEDES RETTIGHETER VED BRUK AV REELLE BEVIS

5.1 Granskning

Et reelt bevis er et bevismiddel som i vid forstand består av en gjenstand. Det kan være løsøre, gjenstander, fotografier og det menneskelige legeme.⁷⁷ I straffeprosessloven er ikke reelle bevismidler regulert særskilt. Imidlertid er bruk av denne type bevis kommet indirekte til uttrykk i straffeprosessloven kapittel 12 som omhandler granskning. Granskning defineres som undersøkelser av reelle bevismidler i forbindelse med en rettssak. Som hovedregel skal granskning foretas av den dømmende rett selv, men retten kan overlate granskningen til sakkyndige.⁷⁸ I saker med vold i nære relasjoner vil fornærmede ofte være påført fysiske skader, som for eksempel blåmerker og skrubbsår. Fornærmede kan i disse sakene bli underlagt granskning ved at man undersøker fornærmedes legeme for å få klarlagt skadene vedkommende har blitt påført. Det er derfor viktig at fornærmede bringes til lege for skadedokumentasjon i det formål å sikre spor. I Riksadvokatens rundskriv vises det til at

⁷⁵ Vendepunkt s. 1

⁷⁶ Veiledning fra politidirektoratet s. 10

⁷⁷ Gisle m.fl., Jusleksikon 2.utgave, 2.opplag, 2003, s. 237

⁷⁸ Gisle m.fl., Jusleksikon, s. 117

”Dersom fornærmede har skader som kan være påført av mistenkte, bør det, i tillegg til ordinær legeerklæring, vurderes innhentet en nærmere rettsmedisinsk vurdering av skadens alder, omfang, alvor og mulig skademekanisme”.⁷⁹ Legen vil i disse tilfellene ha et sakkyndigoppdrag. Ettersom undersøkelsen er basert på frivillig medvirkning fra fornærmede, må denne gi samtykke til det og samtidig bli informert om at taushetsplikten ikke gjelder.⁸⁰ Undersøkelsen gjennomføres ut fra hvilke krenkelser den fornærmede fremsettes å være utsatt for, og hva den samtykker til. I utgangspunktet bør hele kroppsoverflaten og synlige deler av naturlige kroppsåpninger granskes. Funnene bør også fotodokumenteres.

5.2 Lukkede dører

Når disse bevisene blir fremlagt i retten kan det virke svært krenkende og sårbart for fornærmede ettersom det angår private detaljer om deres legeme. Imidlertid kan retten beslutte at saken skal behandles for lukkede dører blant annet når ”hensynet til privatlivets fred og ærbarhet krever det”, jfr. domstolloven §125 første ledd bokstav b. Dette kan bidra til å skjerme fornærmede i noen grad i en allerede belastende situasjon. På denne måten kan man unngå at private detaljer blir kjent i for eksempel et lite lokalmiljø hvor både fornærmede og gjerningsperson er kjent og man unngår at saken gjengis offentlig. I teorien blir det uttalt at i praksis vil retten ofte legge vekt på hva fornærmede ønsker i saker av personlig karakter.⁸¹ I LG-2006-171247-1 tok lagmannsretten til følge en begjæring om lukkede dører i en voldtektssak. Det ble vist til at forklaringen ville gå inn på private forhold av medisinsk og annen karakter.

I NOU 2003: 31 ble det av utvalget drøftet om fornærmede i saker med vold i nære relasjoner bør gis et enda større vern om sitt privatliv, ved at reglene endres slik at lukkede dører blir hovedregelen i denne type saker og at offentlighet er unntaket som må begrunnes i hvert enkelt tilfelle. Hensynet som talte mot en slik regel er behovet for offentlighet i straffesaker som er et prosessuelt grunnprinsipp. Imidlertid så utvalget det slik at de hensyn som taler for lukkede dører i slike saker er svært sterke. Fornærmede vil ha gode grunner for å beskytte sitt privatliv. I slike saker kommer det ofte frem svært intime detaljer fra samlivet. Fra fornærmedes ståsted kan det være svært uheldig at denne type opplysninger blir kjent for

⁷⁹ Rundskriv s. 7

⁸⁰ NOU 2003:31 pkt. 8.3.2.3

⁸¹ Robberstad, Bistandsadvokaten 2. utgave, Oslo, 2003, s. 230

allmennheten. Det blir også her pekt på at sivile saker etter ekteskapsloven eller barneloven som hovedregel går for lukkede dører, jfr. domstolsloven § 125 annet ledd. Imidlertid er de hensyn som taler for at saker med vold i nære relasjoner skal gå for lukkede dører svakere enn de hensyn som gjør at barne- og familiesaker etter domstolsloven som hovedregel gjør det.⁸²

Dette er et godt begrunnet forslag. Imidlertid er ingen slik lovendring fulgt opp. En slik hovedregel vil også være unødvendig ettersom fornærmedes ønske som regel blir fulgt i praksis. På den annen side vil noe av tryggheten og forutsigbarheten til fornærmede falle bort ved at det ikke er lovfestet. En lovfesting vil medføre at det ikke vil inngå i fornærmedes overveielser av om denne vil anmelde forholdet. Frykten for at intime og private detaljer vil fremkomme for helt uvedkommende tilhørere i retten vil ikke være tilstede ettersom vedkommende på forhånd vet at private detaljer fra sitt forhold til gjerningspersonen blir holdt utenfor allmennhetens kunnskap. I dansk rett er dette problemet løst ved at fornærmede har krav på å få dørene lukket ”under afspilning eller anden forevisning af lyd- eller billedoptagelser, som gengiver forhold, der er rejst sigtelse eller tiltale for under sagen”, jfr. rpl. § 29a annet ledd. På denne måten slipper fornærmede den krenkelse det medfører at for eksempel fotodokumentasjon fremlegges, spesielt i de tilfeller der det er begått sedelighetsforbrytelser i vold i nære relasjoner. Av hensyn til fornærmedes personlige integritet burde det innføres en slik rettighet for fornærmede i norsk rett.

5.3 Rekonstruksjon

Fornærmedes troverdighet kan bli satt på prøve når det er motstrid mellom det fornærmede har uttalt om episodene i de ulike politiforklaringene. For å få brakt på den rene hva som har skjedd kan det foretas en rekonstruksjon av episoden til bruk som bevis i retten. En rekonstruksjon gjenskaper et hendelsesforløp og omstendighetene rundt dette. Det er ingen bestemmelser som regulerer gjennomføring av rekonstruksjon, men når vitner, fornærmede eller tiltalte deltar, er det å anse som et avhør, og bestemmelsene i påtaleinstruksens kapittel 8 gjelder så langt disse passer. En rekonstruksjon vil kunne presenteres under hovedforhandling enten ved hjelp av bilder eller videofilm. Rekonstruksjonen kan styrke et vitnes, fornærmedes eller tiltaltes forklaring. Spørsmål om bevisverdien av rekonstruksjon kom opp i Rt. 2008 s. 605. Saken omhandlet en mann som i tingretten var dømt for grov mishandling av sin kone.

⁸² NOU 2003: 31 pkt. 9.5.4

Ved behandling for lagmannsretten ønsket forsvareren at det ble foretatt en rekonstruksjon av enkelte av de voldshandlinger som var grunnlaget for tiltalen for overtredelser av strl. § 219. Fornærmede hadde forklart at tiltalte hadde bundet henne fast og hengt henne opp i taket etter bena og/eller armene. Lagmannsretten etterkom ikke denne anmodningen. De fant at den bevismessige betydningen av en slik rekonstruksjon ville avhenge av tiltaltes medvirkning og det var derfor usikkert om det ville gi et sikkert bilde av det som hadde funnet sted. Videre ble det vektlagt at en slik rekonstruksjon ville kunne innebære en stor psykisk belastning for fornærmede. Imidlertid ble dommen opphevet i Høyesterett da førstvoterende kom til at lagmannsretten burde ha satt seg bedre inn i omstendighetene rundt fornærmedes forklaringen og sørget for at de nødvendige opplysninger ble innhentet, og blant annet med utgangspunkt i fornærmedes forklaring burde ha foretatt en rekonstruksjon, jfr. strpl. § 294. Det ble derfor funnet galt at den første anmodningen om en rekonstruksjon ble avslått.

Det spesielle med denne saken var at i lagmannsretten hadde forsvareren ønsket å melde seg som vitne og forklare seg om og vise bilder av en privat rekonstruksjon han hadde foretatt. Han fikk ikke gjennomslag for denne anmodningen. Ved slike rekonstruksjoner hvor verken fornærmede eller tiltalte er tilstede, og hvor representanter fra påtalemyndigheten, eller andre representanter som kan påse at det blir utført på riktig måte, ville i følge lagmannsretten ha liten beviskraft, jfr. strpl. § 292 annet ledd bokstav c. Ved bevisavskjæring bør det tenkes på at ikke alle bevis nødvendigvis får frem sannheten. Relevante bevis kan imidlertid ikke nektes med den begrunnelse at det vil virke støtende på fornærmede eller virke villedende.

Rekonstruksjon er et slikt potensielt villedende bevis. Det er viktig at rekonstruksjonen blir foretatt så nøyaktig som mulig i forhold til den faktiske hendelsen. Høyesterett kom imidlertid til at det ikke var riktig at et bevis gjennomført av forsvareren åpenbart ikke hadde noen beviskraft.⁸³ Dette mener jeg kan diskuteres når beviset bare er en rekonstruksjon i den bevisende partens favør, og det ikke vare noen tilstede for å kontrollere gjennomføringen av rekonstruksjonen. Forsvarerens gjennomføring av rekonstruksjonen i denne saken ble ilagt kritikk i Rt. 2008 s. 610. Her uttales det at ”Den kjærende part har forlatt kjernen i advokatrollen når han selv gjennomfører ”rekonstruksjonen” basert på egne pretensjoner om hva som følger av fornærmedes forklaringer, og oppgir seg selv som vitne” (avsnitt 41). Om det er slik likhet mellom det som faktisk skjedde og det som er rekonstruert, kan det bare være sikkerhet om hvis alle parter har vært til stede ved gjennomføringen. Deriblant fornærmede eller fornærmedes bistandsadvokat. Dersom fornærmede skal delta i rekonstruksjonen har

⁸³ Rt. 2008 s. 605 i sammendrag

bistandsadvokaten en lovfestet rett til å delta, jfr. strpl. § 107c annet ledd. Skulle fornærmede ikke være til stede ved gjennomføringen er det viktig at denne gis en anledning til i imøtegå beviset gjennom sin rett til å uttale seg etter bevisførselen, jfr. strpl. § 303. Ettersom vedkommende kjenner til detaljene ved det virkelige hendelsesforløp svært godt, vil den da kunne korrigere feil og mangler ved rekonstruksjonen. Denne rettigheten for fornærmede har stor betydning ettersom utgangspunktet er at partene kan føre de bevis de ønsker, og et slikt potensielt villedende bevis etter norsk rett ikke kan avskjæres på ulovfestet grunnlag i dag.

6. I HVOR STOR GRAD ER FORNÆRMEDE GITT RETTIGHETER SOM PART

Fornærmede er gitt en styrket posisjon med flere rettigheter, og som vi har sett gjelder dette også ved bevisførselen. Departementet gikk som nevnt innledningsvis ikke inn for å gi fornærmede formell partsstatus, men bare en styrket stilling. Jeg vil i det følgende gjøre rede for i hvilken grad fornærmede faktisk er gitt fulle partsrettigheter ved bevisførselen, og om det av det er den grunn bare er betegnelsen ”part” som mangler.

En viktig rettighet for fornærmede i saker med vold i nære relasjoner er at de har fått en rett til å la seg bistå i saken av en bistandsadvokat, jfr. strpl. § 107a. Fornærmede med bistandsadvokat er gitt særlige prosessuelle rettigheter, og har av den grunn flere rettigheter enn ”vanlige” fornærmede. Bistandsadvokaten skal hjelpe fornærmede å utøve sine rettigheter, og jeg vil derfor kort gå inn på hva bistandsadvokatens oppgave innebærer.

Bakgrunnen for at fornærmede i saker med vold i nære relasjoner skulle få en slik rett, er at dette er en sakstype som anses å være spesielt belastende for ofrene på grunn av den nære relasjon mellom offer og gjerningspersonen. Det kan videre oppleves svært belastende at fornærmedes forklaring ofte er det avgjørende bevismiddel. Dette gjør at disse fornærmede vil ha et særlig behov for informasjon om sine rettigheter og plikter.⁸⁴ Bistandsadvokatens oppgave fremgår av strpl. § 107c. Advokaten skal ivareta fornærmedes interesser i forbindelse med etterforskning og hovedforhandling i saken. Under rettergangen vil dette blant annet innebære i å bistå den fornærmede med å gjennomføre plikter og rettigheter i forbindelse med bevisførselen; be om lukkede dører under fornærmedes forklaring, jfr. dl. § 124, anmode om

⁸⁴ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) pkt. 7.2.2

at tiltalte forlater rettssalen under fornærmedes forklaring, jfr. strpl. § 284, rett til å stille supplerende spørsmål til tiltalte, vitner og sakkyndige, jfr. strpl. § 291a, fornærmede gis rett til å kommentere bevisførselen under kyndig veiledning av bistandsadvokaten, jfr. strpl. § 303, og at fornærmede gis rett til sluttbemerkning under veiledning av bistandsadvokaten, jfr. § 304. Bistandsadvokaten skal også gi annen hjelp og støtte som er naturlig og rimelig i forbindelse med saken, jfr. strpl. § 107c første ledd. Hva som ligger i det siste vil bero på en skjønnsmessig vurdering fra advokatens side. Av strpl. § 107c tredje ledd kan advokaten protestere mot spørsmål som ikke kommer saken ved eller som er stilt på en utilbørlig måte. Videre er bistandsadvokaten gitt en rett til å uttale seg om prosessuelle spørsmål som angår fornærmede, jfr. strpl. § 107c fjerde ledd. I arbeidet med å styrke fornærmedes rettigheter ble det diskutert om ikke bistandsadvokaten burde gis anledning til å uttale seg om spørsmål som ikke direkte angår fornærmede, men som likevel kan ha betydning for deres rettsstilling. Slike spørsmål kan for eksempel omhandle avskjæring av bevis, andre vitners forklaringsplikt og spørsmål om opplesning av andre vitners eller tiltaltes politiforklaring. Dette er spørsmål som kan ha betydning for fornærmedes interesse i at saken blir best mulig opplyst. Imidlertid kom departementet til at en slik rettighet måtte vike av hensyn til påtalemyndighetens ansvar for straffeforfølgningen og effektivitetshensynet. På den annen side ble den fornærmedes situasjon bedret ved at det ble uttalt i forbindelse med den allerede lovfestede uttaleretten at ”Hva som angår fornærmede eller etterlatte, bør imidlertid ikke fortolkes for strengt. Også utenom de tilfeller der bistandsadvokaten har en lovfestet rett til å uttale seg, kan det dessuten i noen sammenhenger være naturlig å høre bistandsadvokatens syn.”⁸⁵

Fornærmede har som vi ser mange rettigheter ut fra bistandsadvokatorordningen. Jeg vil nå gå over til å drøfte hvorvidt fornærmedes rettigheter medfører en egentlig partstatus. I teorien har det blitt drøftet hvilken betydning partsbegrepet har. Av ordet ”part” legges det til grunn to betydninger. Det ene er at man er deltaker og det andre at man er direkte berørt av saksforholdet. Det skilles videre mellom fire hovedbetydninger av partsbegrepet. Det materielle som innebærer at partens rettigheter og plikter avgjøres, det formelle som bare gir en betegnelse til den som er part, deltakerrettigheter som gir parten rettigheter i prosessen eller som i enkelte relasjoner behandles som den hadde vært part, og til slutt det utvidede materielle som innebærer at man har tilknytning til og er berørt av saken.⁸⁶

⁸⁵ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) pkt. 9.8.6

⁸⁶ Robberstad 1999, s. 321

Tiltalte har status som part i en straffesak. Til sammenlikning vil jeg derfor kort presentere tiltaltes rettigheter under hovedforhandling. Tiltalte har rett til advokat under ethvert stadium av saken, jfr. strpl. § 94. Under hovedforhandling er det forsvarerens oppgave å belyse de faktiske og rettslige sider ved saken. Forsvareren må forberede hvilken vitner de skal føre og stille spørsmål til disse, tiltalte og sakkyndige. Forsvareren skal påse at tiltaltes prosessuelle rettigheter blir overholdt, at det kontradiktoriske prinsipp blir fulgt og at rettergangen fremstår som objektiv. Til slutt vil forsvareren få anledning til å prosedere. Tiltalte har under hovedforhandling rett til å forklare seg, men ingen plikt, jfr. strpl. § 90. Videre har han rett til å uttale seg etter hvert vitneavhør og etter opplesning av hvert skriftlig bevis, jfr. strpl. § 303. Tiltalte har anledning til en sluttbemerkning etter prosedyrene, jfr. strpl. § 304 første ledd.

Til sammenlikning ser vi at begge parter er representert ved advokat under hovedforhandling som skal ivareta og påse at vedkommendes rettigheter blir overholdt på riktig måte. Fornærmede er også nevnt i strpl. §§ 303 og 304, og har av den grunn tilsvarende rettigheter som tiltalte hva angår retten til å uttale seg og sluttbemerkning.

Det som skiller fornærmedes rettigheter fra tiltaltes, er at fornærmede anses som et vitne og av den grunn har forklaringplikt, noe tiltalte ikke har, jfr. strpl. §§ 108 og 90. Imidlertid kan man på mange måter si at fornærmede er utgangspunktet for straffesaken, og at det derfor er av stor betydning at denne forklarer seg. Som nevnt tidligere finnes det også unntak fra regelen om forklaringsplikt for fornærmede. Tiltaltes rett til ikke å forklare seg fremstår ikke som noen sentral partsrettighet, men er mer et utslag av vernet mot selvinkriminering som fremgår av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art. 14 nr. 3 bokstav g. En forklaringsplikt for tiltalte ville sette denne i den posisjon at vedkommende har valget mellom å lyve i retten eller å tilstå, og har dermed litt av samme bakgrunnen som fritak for vitneplikt for nærstående etter strpl. § 122. Denne bestemmelsen har også den begrunnelse at den skal beskytte pårørende mot å komme i den situasjon at de har valget mellom å lyve i retten eller å bidra til at tiltalte blir straffet.⁸⁷ At dette ikke er noen klar partsrettighet for tiltalte taler for at denne forskjellen ikke utgjør noe vesentlig moment i avgjørelsen av om fornærmede virkelig er gitt partsrettigheter.

Både fornærmede - om det blir innkalt som vitne - og tiltalte har møteplikt, jfr. strpl. §§ 108 og 85. Nå er også fornærmede gitt adgang til å overvære hele forhandlingen. Dette har den

⁸⁷ Andenæs, Straffeprosess, s. 222

betydning for begge at de kan tale sin sak og imøtegå bevismaterialet som blir fremlagt. Dette taler i retning av at fornærmede er gitt partsstatus.

Videre er det i straffeprosesslovens annen del om partene, inntatt et eget kapittel 8a om fornærmede og etterlatte. Dette taler i det ytre for at fornærmede er part.

Til å støtte opp om fornærmedes partsstatus viser jeg til svensk rett. Her kan fornærmede oppnå partsstilling ved å ”bidräda åtalet”. Fornærmede har da anledning til å være til stede under hovedforhandling, anledning til å føre egne bevis til belysning av sitt krav, rett til å stille spørsmål til tiltalte og vitner, samt prosedere.⁸⁸ De fleste av disse rettighetene er nå fornærmede gitt i norsk straffeprosess. Det som skiller seg fra svensk rett er at fornærmede i norsk rett ikke er gitt adgang til å føre egne bevis. Fornærmede er imidlertid gitt adgang til å komme med innspill til bevisførselen. Avslås beviset kan fornærmede bringe avslaget inn for retten, slik at påtalemyndighetens vurdering kan overprøves, jfr. strpl. § 264a. Departementet fant at så lenge det ikke er aktuelt å gi full partsstilling til fornærmede er det ikke naturlig at fornærmede utarbeider en egen bevisoppgave for straffekravet.⁸⁹ Imidlertid ser man at så lenge påtalemyndigheten etterkommer innspillene fra fornærmede, er det grunn til å anta at bevisoppgaven fra påtalemyndigheten vil bli tilnærmet sammenfallende med hva en bevisoppgave fra fornærmede ville inneholdt. Dette fører til at fornærmedes rettighet i forhold til å føre egne bevis har blitt rimelig styrket.

Det som skiller seg klarest fra fornærmede, både i forhold til tiltalte og fornærmede i svensk rett som har biträda åtalet er at disse er gitt rett til å prosedere både over skyldspørsmålet og straffeutmålingen. Prosedyren gir dem en anledning til vise til hvilke momenter som svekker/styrker bevisene og peke på det som trekker i retning av at tiltalte er uskyldig/skyldig. I forarbeidene ble det diskutert hvorvidt fornærmede bør gis fulle partsrettigheter. Her ble det uttalt at retten til å stille spørsmål til tiltalte og vitner under hovedforhandling og retten til å prosedere henger nøye sammen. Man kunne vanskelig tenke seg at fornærmedes og dennes advokat gis rett til å stille spørsmål, men er avskåret fra å prosedere. Utvalget gikk av denne grunn ikke inn for at fornærmede skulle gis anledning til å stille spørsmål til vitner og tiltalte under saken.⁹⁰ Fornærmede er imidlertid nå gitt en rett til å stille supplerende spørsmål til

⁸⁸ Robberstad, Kontradiksjon og verdighet, 2002, s. 49 og 50

⁸⁹ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 62

⁹⁰ NOU 2003: 31 pkt. 9.3.4

tiltalte, vitner og sakkyndige, jfr. strpl. § 291a. Av denne grunn bør det kanskje vurderes om adgangen for fornærmede med bistandsadvokat til å prosedere også bør endres. Et argument mot en slik adgang er dersom bevisene skulle tale for at tiltalte er uskyldig, vil det være galt å prosedere på at vedkommende er skyldig. Imidlertid er ikke dette et sterkt argument ettersom slike prosedyrer forekommer fra forsvarerens side. Forsvareren vil prosedere for at tiltalte er uskyldig selv om bevisene taler for det motsatte. Påtalemyndigheten skal inneha en objektiv rolle, og prosedere både for det som taler for og mot at tiltalte er skyldig. Om fornærmede gis adgang til å prosedere vil vedkommende kunne ivareta sine egne interesser, og det vil på denne måten bli enklere for aktor å være objektiv.

På bakgrunn av dette kan man konkludere med at fornærmede nå er gitt deltakerrettigheter nært opp mot tiltalte i straffesaken. Imidlertid kommer det til kort i forhold til det materielle partsbegrepet som innebærer at partene er de som får sine rettigheter og plikter avgjort. Fornærmede vil som regel ha en interesse i å få gjerningsmannen dømt, men man kan ikke si at fornærmede får sin rett til hevn avgjort ved straffesaken. Straff blir i norsk rett tradisjonelt definert som et onde staten tilføyer lovovertrederen på grunn av lovovertrædelsen i den hensikt at det skal føles som et onde.⁹¹ Gjengjeldelse er imidlertid ikke noe formål med straffen.⁹² Strafferett er offentlig rett av den grunn at det er alltid staten som straffer. Fullbyrdelsen er alltid statens sak og straff kan falle bort ved benådning. Dette viser at straff ikke kan betraktes som et privat oppgjør mellom fornærmede og tiltalte.⁹³ Imidlertid er det utvidede materielle oppfylt ettersom fornærmede er berørt av det straffbare forholdet og vil ha sterke interesser i saken. Foruten å få gjerningsmannen dømt, ønsker fornærmede å bli trodd på sin versjon av hendelsesforløpet. Streng straff er ikke hovedpoenget, men at retten fastslår de riktige forhold og stempler gjerningsmannens forhold som ulovlig og straffbar.⁹⁴ Likevel er ikke dette tilstrekkelig til å fastslå at det materielle partsbegrepet er oppfylt, ettersom det tilligger statens oppgave å besørge at straff blir ivaretatt.

⁹¹ Rt. 1977 s. 1207 (s.1209).

⁹² Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) pkt. 6.2

⁹³ Johs. Andenæs, Alminnelig strafferett, 5. utgave, 2. opplag, 2005, s. 19

⁹⁴ Johnsen, Upartisk straffeforfølgning – ramme for fornærmedes rettigheter i straffesaker,

Tidsskrift for strafferett 2003 nr. 02, s. 144

Fornærmede er ikke gitt formell partsstatus, men mye taler derfor i retning av at denne per i dag er en uformell part. Fornærmede er gitt flere lovfestede rettigheter under saken og har muligheten til å være en synlig aktør i rettssalen, men mangler betegnelsen part.

7. REGISTER

7.1 Lovregister

Straffeprosessloven (strpl.)	Lov 22. mai 1981 nr. 25, Lov om rettergangsmåten i straffesaker.
Straffeloven (strl.)	Lov 22. mai 1902 nr. 10, Almindelig borgerlig straffelov.
Europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)	Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller 4. november 1950.
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetene stilling i norsk rett.
Vergemålsloven	Lov 22. april 1927 nr. 3, lov om vergemål for umyndige.
FN-konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP)	Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller 16. desember 1966
Domstolloven (dl.)	Lov 13. august 1915 nr. 5, Lov om domstolene
Retsplejeloven (rpl.)	Lovbekendtgørelse nr. 1261 af 23. oktober 2007
Helsepersonelloven	Lov 2. juli 1999 nr. 64, Lov om helsepersonell m.v.
Forskrifter:	

Forskrift om dommeravhør og observasjon av 2. oktober 1998 nr. 925

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985 nr. 1679

7.2 Forarbeider

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr.28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Rettergangsmåten i straffesaker

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter

NOU 1997: 15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet

NOU 2003: 31 Retten til et liv uten vold

Strpl.kom. Innst., Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra straffeprosesslovkomiteen (1969)

Inst. O. nr. 37 (1980-1981) Innstilling fra justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

O.No 15 1862 Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager, fra kommisjon nedsatt 3.3. 1860.

7.3 Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2008 (Oslo 2008)

7.4 Domsregister

Rettstidende:

Rt. 1911 s. 637

Rt. 1977 s. 1207

Rt. 1990 s. 312

Rt. 1990 s. 1089

Rt. 1992 s. 569

Rt. 1994 s. 469

Rt. 1994 s. 610

Rt. 1994 s. 748

Rt. 1995 s. 1956

Rt. 1999 s. 586

Rt. 2001 s. 524

Rt. 2002 s. 608

Rt. 2003 s. 219

Rt. 2003 s. 1511

Rt. 2003 s. 1808

Rt. 2004 s. 897

Rt. 2004 s. 1425

Rt. 2004 s. 1719

Rt. 2005 s. 1293

Rt. 2008 s. 605

Rt. 2008 s. 610

Rt. 2008 s. 657

RETTENS GANG:

LA-1999-1281 (Agder lagmannsrett)

RG 2000 s.474 (Hålogaland lagmannsrett)

LB-2002-342 (Borgarting lagmannsrett)
LE-2006-143196 (Eidsivating lagmannsrett)
LG-2006-171247-1 (Gulating lagmannsrett)
LG-2007-44366 (Gulating lagmannsrett)
LE-2008-131660 (Eidsivating lagmannsrett)

EMD:

EMDs dom av 11. mai 1999, Peltonen mot Finland
EMDs dom av 27. februar 2001, Lucá mot Italia
EMDs dom av 2. juli 2002, S.N. mot Sverige

DANSK RETTSPRAKSIS:

Referert i Ugeskrift for Retsvitenskap (UfR):

U.1996.600Ø, Ø.L.K. 15. januar 1996i kære 2. afd. nr. S-0071-96
U.1995.549Ø, Ø.L.K. .14. marts 1995i kære 13. afd. nr. S.0879-95

7.5 Litteraturliste

Monografier:

Andenæs, Johs., Norsk straffeprosess bind I, 3. opplag (Oslo 2005)
Andenæs, Johs., Alminnelig strafferett, 5. utgave, 2. opplag (Oslo 2005)
Bjerke, Hans Kristian og Eirik Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave bind I, 3. utgave (Oslo 2001)
Bjerke, Hans Kristian og Eirik Keiserud, Straffeprosessloven kommentarutgave bind II, 3. utgave (Oslo 2001)
Eckhoff, Torstein, Rettskildelære, 5. utgave (Oslo 2001)
Gisle, Jon, m.fl., Jusleksikon, 2. utgave, 2. opplag (Oslo 2003)
Hov, Jo, Rettergang I (Oslo 2007)
Jebens, Sverre Erik, Menneskerettigheter i straffeprosessen (Trondheim 2004)
Langback, Tore, Straffesaksbehandlingen i tingretten, 1. utgave (Trondheim 2007)
Nielsen, Beth Grothe, Straffesystemet i barneperspektiv, 2. utgave, 1. opplag (Århus 2001)

Robberstad, Anne, Bistandsadvokaten, 2. utgave (Oslo 2003)

Robberstad, Anne, Mellom tvekamp og inkvisisjon (Oslo 1999)

Rønneberg, Anne Lise og Anne Poulsson, Barn som vitner (Oslo 2000)

Smith, Eva og Jørgen Jochimsen, Michael Kistrup, Jakob Lund Poulsen, Straffeprocessen, 2. utgave, 1. opplag (København 2008)

Artikler:

Andenæs, Johs., Vitneplikt for barn i straffesaker – især incestsaker, Lov og Rett 1992 s. 335

Johnsen, Jon T., Upartisk straffeforfølgning – ramme for fornærmedes rettigheter i straffsaker, Tidsskrift for Strafferett, årgang 2003 nr. 02 s. 141

Diverse rapporter, handlingsplaner og veiledninger:

Politiets arbeid med vold i nære relasjoner, En veiledning fra politidirektoratet (2008)

Rapport 2002, Kontradiksjon og verdighet, av Anne Robberstad på oppdrag av Justisdepartementet (Oslo 2002)

Vendepunkt – Handlingsplan mot vold i nære relasjoner 2008-2011, utgitt av Justis- og politidepartementet

Internettsider:

Konsekvenser av vold i nære relasjoner

www.norskkrisesenterforbund.no/hXGYmwljW1d.idium/hXGYCmwljW1d.1.idium [lest 29.04.09]

ANTALL ORD: 17 799

